

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FRANCESCO CAUÊ LUCHINI COSTA

O CRIME DE PIRATARIA NA ERA DA INFORMAÇÃO

FLORIANÓPOLIS/SC
2019

FRANCESCO CAUÊ LUCHINI COSTA

O CRIME DE PIRATARIA NA ERA DA INFORMAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina, como requisito à obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Aires José Rover

FLORIANÓPOLIS/SC

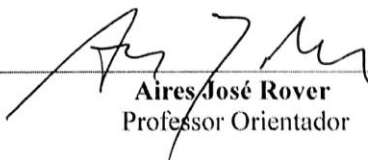
2019

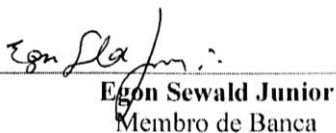
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

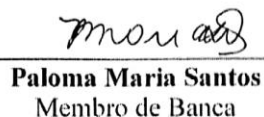
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "Acesso: O Crime De Pirataria Na Era Da Informação", elaborado pelo(a) acadêmico(a) "**Francesco Cauê Luchini Costa**", defendido em **12/02/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 8,5 (oitos e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 12 de fevereiro de 2019


Aires José Rover
Professor Orientador


Egon Sewald Junior
Membro de Banca


Paloma Maria Santos
Membro de Banca



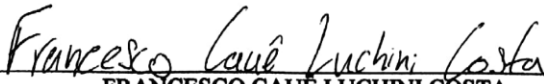
Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Francesco Cauê Luchini Costa
RG: 6.564.834
CPF: 011.884.279-03
Matrícula: 14100209
Título do TCC: Acesso: O Crime De Pirataria Na Era Da Informação
Orientador(a): Aires José Rover

Eu, Francesco Cauê Luchini Costa, acima qualificado (a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 12 de fevereiro de 2019.


FRANCESCO CAUÊ LUCHINI COSTA

AGRADECIMENTOS

Disseram-me que tenho a tendência de ser prolixo, se não até enrolado, então irei manter esses agradecimentos, ainda que profundamente sinceros, curtos.

Sinceramente, tiveram momentos em que eu não acreditava que esse trabalho fosse em algum momento acabar; aliás, ele quase sequer começou. Por isso, meu primeiro agradecimento é ao meu orientador, Professor Aires José Rover, que me guiou desde antes mesmo do início desse projeto. Sem a sua ajuda – e infinita paciência –, tanto esse tema quanto a própria conclusão do trabalho não teriam sido possíveis.

Meu segundo agradecimento é direcionado à todas as minha amizades, dentro e fora do círculo universitário, antigas e novas, por servirem de apoio e fonte de descontração nesse período tão tumultuado da minha vida, tanto acadêmica quanto pessoal. O número de pessoas que me ajudaram nesse processo é demasiadamente grande para serem citadas nominalmente, por isso delimito-me à generalidade; além disso, aqueles que realmente mais me apoiaram, já tem ciência desse fato.

Meu terceiro e último agradecimento é direcionado aos meus pais, que me suportaram, ajudaram e apoiaram em mais maneiras do que seria possível descrever nesse trabalho. Sem eles, nada disso seria possível.

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma análise da pirataria na atual conjuntura tecnológica, a Era da Informação, e a sua adequação no ordenamento jurídico, seja no âmbito civil que penal. Para isso, foram definidos os conceitos de Direitos Autorais, propriedade intelectual, pirataria e Era da Informação. Em seguida, foi realizada uma extensa pesquisa das diversas indústrias envolvidas na produção de conteúdo protegido pelos Direitos Autorais para verificar a transição do meio físico, ou analógico, para o virtual. Consequentemente, elaborou-se pesquisa no sentido de identificar se a pirataria seguiu nesse mesmo trajeto de digitalização. Posteriormente, realizou-se uma análise e interpretação dos dados coletados e a sua relação com a legislação contemporânea, em especial a tipificação penal do crime de violação de direito de autor. Foi, então, verificada a adequação de tal legislação para lidar com as transformações tecnológicas das últimas décadas e as novas expectativas sociais dessa evolução. Por fim, conclui-se que as novas tecnologias possibilitaram a emergência de um novo modelo de negócio, exigindo, portanto, uma nova legislação, mais adequada e constitucional.

Palavras chave: Direito Autoral. Pirataria. Era da Informação. Acesso.

ABSTRACT

The present work aims to make an analysis of piracy in the current technological conjuncture, the Information Age, and its adequacy in the legal system, be it civil or criminal. For this, the present work defined the concepts of Author Rights (copyright), intellectual property, piracy and Information Age. Subsequently, the study conducted an extensive survey of the various industries involved in the production of copyrighted content to verify the transition from the physical, or analog, medium to the virtual. Consequently, this work conducted the same kind of research to identify whether piracy followed this same path of digitization. Subsequently, this project analyzed and interpreted the data collected and its connection with contemporary legislation, in particular the criminalization of copyright infringement. This work then verified whether such legislation is able to deal with the technological changes of the last few decades and the new social expectations of this evolution. Finally, it has been concluded that the new technologies have enabled the emergence of a new business model, therefore requiring a new, more adequate and constitutional legislation.

Keywords: Copyright. Piracy. Information Age. Access.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
IFPI	<i>International Federation of the Phonographic Industry</i> (Federação Internacional da Indústria Fonográfica)
VCJ	<i>Visual Communications Journal</i> (Jornal de Comunicações Visuais)

GLOSSÁRIO

Console: dentro do contexto de jogos eletrônicos, é um microcomputador dedicado a executar tais jogos.

CD: do inglês “*Compact Disc*”, ou disco compacto. É uma peça de tecnologia para o armazenamento de dados, sendo muito utilizado como produto de consumo de músicas.

Download e Upload: em português transferência/d Descarregamento e carregamento (substantivos) ou, transferir/d Descarregar e carregar (verbos). São termos, no âmbito da comunicação em redes de computadores, utilizados para referenciar a transmissão de dados de um dispositivo para outro através de um canal de comunicação previamente estabelecido, como a Internet.

DVD: do inglês “*Digital Video Disc*”, ou Disco Digital de Vídeo é um formato digital para arquivar ou guardar dados, som e voz, sendo muito utilizado como produto de consumo de filmes.

e-book: conteúdo de informação, semelhante a um livro, em formato digital, que pode ser lido em equipamentos eletrônicos

IP: do inglês *Internet Protocol* (Protocolo de Internet) é um protocolo de comunicação usado entre todas as máquinas em rede para o encaminhamento dos dados, possibilitando a conexão, comunicação, ou transferência de dados entre dois sistemas computacionais.

Peer-to-peer (P2P) e Torrent: o *peer-to-peer* é uma arquitetura de redes de computadores em que cada um dos pontos ou “nós” da rede funciona tanto como cliente quanto como servidor, permitindo compartilhamentos de serviços e dados sem a necessidade de um servidor central. Um exemplo de transmissão de dados via *peer-to-peer* são os *torrentes*.

Smartphones: em português pode ser traduzido literalmente como "telefone inteligente" e consiste em um celular que combina recursos de um telefone móvel com as funcionalidades avançadas de computadores pessoais. Dentre as suas principais características, destacam-se a capacidade de conexão com redes de dados para acesso à internet, a capacidade de sincronização dos dados do organizador com um computador pessoal.

Software: é o nome dado a uma sequência de instruções quando executada em um computador ou máquina semelhante. Normalmente, tais instruções geram um programa executável que, quando executado, recebe algum tipo de “entrada” de dados (input), processa-os conforme uma série de algoritmos ou sequências de instruções lógicas pré-determinadas e permite uma saída (output) de dados como resultado deste processamento.

Streaming: pode ser traduzido como “transmissão contínua” ou também conhecida por “fluxo mídia” é uma forma de distribuição digital, em oposição à descarga de dados (*download*). É frequentemente utilizada para distribuir conteúdo multimídia (música, filmes) através da Internet. Nesta forma, as informações não são armazenadas pelo usuário em seu próprio computador, sendo o fluxo contínuo de dados recebido e reproduzido à medida que alcança o usuário.

SVoD: do inglês *Subscription Video on Demand*, podendo ser traduzido como “vídeo sob demanda por assinatura”, e consiste em enviar conteúdos em formato de vídeo,

karaokê, jogos, etc. — sob demanda ou continuamente — utilizando redes de banda larga de operadoras de comunicação. Assim, o usuário receberá conteúdos com qualidade de imagem semelhante ao DVD no momento que desejar e sem precisar sair da sua casa.

Tablets: é um dispositivo pessoal em formato de prancheta que pode ser usado para acesso à Internet, organização pessoal, visualização de fotos, vídeos, leitura de livros, jornais e revistas e para entretenimento com jogos. Compartilha das mesmas características destacadas em *smatphones*.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. CONCEITUALIZAÇÃO E CONTEXTO HISTÓRICO	14
2.1 DO DIREITO AUTRAL.....	14
2.1.1 O HISTÓRICO DO DIREITO AUTRAL ATÉ O BRASIL.....	14
2.1.2 CONCEITUALIZAÇÃO.....	17
2.1.3 DIREITOS AUTORAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .	18
2.2 DA PIRATARIA	21
2.3 DA ERA DA INFORMAÇÃO.....	23
3. APRESENTAÇÃO DOS DADOS ESTATÍSTICOS.....	27
3.1 A PROPRIEDADE INTELECTUAL NA ERA DA INFORMAÇÃO	27
3.1.1 O CRESCIMENTO DA INTERNET EM ÂMBITO GLOBAL	28
3.1.2 A INDÚSTRIA DA MÚSICA	30
3.1.3 A INDÚSTRIA AUDIOVISUAL	33
3.1.4 A INDÚSTRIA LITERÁRIA.....	36
3.1.5 A INDÚSTRIA DE JOGOS ELETRÔNICOS	38
3.2 A PIRATARIA NA ERA DA INFORMAÇÃO.....	41
3.3 A PIRATARIA NOS ANOS 2000	46
4. DISCUSSÃO E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS E DA PROPOSTA.....	48
4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DA PIRATARIA NO BRASIL E NO MUNDO	48
4.2 A SEPARAÇÃO ENTRE OS CONCEITOS DE PROPRIEDADE, POSSE E ACESSO.....	49
4.3 O NOVO MODELO DE PIRATARIA DA ERA DA INFORMAÇÃO	52
4.4 ANÁLISE LEGISLATIVA DO CRIME DE PIRATARIA NO CONTEXTO DA ERA DA INFORMAÇÃO.....	54
4.5 DISCUSSÃO E VERIFICAÇÃO DA PROPOSTA.....	61
5. CONCLUSÃO	64
6. REFERÊNCIAS.....	65

1. INTRODUÇÃO

É difícil encontrar um tema mais recente e impactante do que a Era da Informação. E ainda, no ambiente jurídico (em especial aquele acadêmico) quase não se fala dessa força transformadora. É aqui que jaz a importância dessa discussão tão pouco explorada.

Embora a Internet tenha o costume de aparecer no centro dos holofotes, é, na realidade, a sua interação com a própria tecnologia que moldou a atualidade, a realidade.

Essa revolução da nova era mudou tudo: a maneira de produzir, de realizar negócios, de acessar e trocar informação, de nos relacionarmos, de pensarmos; enfim, de vivermos.

Infelizmente, o volume e a profundidade de um trabalho como esse são limitados, e, portanto, deve-se decidir sobre a peculiaridade a ser estudada. O presente trabalho irá, afinal analisar uma das crescentes questões no centro dessa força transformadora: os direitos autorais e, do outro lado da moeda, a pirataria.

Se, por um lado, sentimos uma explosão na produção de conhecimento com a Era da Informação, por outro, sofremos com uma crescente demanda por tal conhecimento. É, ao mesmo tempo, uma benção e uma desgraça.

O compartilhamento massivo de arquivos, através da Internet, tornou possível agilizar, democratizar e até tornar menos “palpável” – tanto no sentido físico quanto filosófico – a produção e o conteúdo da comunicação.

A informação e a cultura nunca foram tão facilmente acessíveis e manipuláveis; com apenas alguns cliques, é possível fazer download de centenas de álbuns de diferentes músicos, montar um acervo de dezenas de filmes, ou armazenar uma biblioteca digital com milhares de livros. Foi assim então que a pirataria começou a evoluir e migrar para o meio digital: mais rápido, com mais possibilidades, com menos barreiras e, por fim, mais acessível.

Esse trabalho, portanto, irá buscar identificar as mudanças proporcionadas pela nova Era nas maneiras de produzir, consumir e piratear as obras defendidas pelos direitos do autor; e, em seguida, questionar se a legislação vigente está preparada para lidar com a atual realidade econômica e social.

Assim, o primeiro capítulo desse trabalho tratará da identificação dos diversos conceitos que permeiam o tema de uma maneira geral, oferecendo um curto relato do traçado histórico que moldou o contexto em que vivemos.

O segundo capítulo irá identificar os dados estatísticos relevantes para a discussão que a seguir analisando a migração da propriedade intelectual (e a sua produção) e da pirataria para o meio digital a partir da compreensão da importância do crescimento da Internet como ferramenta de troca de informações.

Em seguida, no terceiro capítulo, os dados coletados serão interpretados, analisados e, por fim, colocados sob a luz do estudo da legislação pertinente, revelando a problemática do trabalho.

E então, no final do terceiro capítulo, serão condensados os aprendizados do trabalho na propositura de uma flexibilização e alteração da legislação vigente no sentido de facilitar o acesso à informação.

Essa pesquisa foi realizada com uma metodologia indutiva através dos procedimentos de pesquisa: bibliográfica, jurisprudencial e, principalmente, estatística.

2. CONCEITUALIZAÇÃO E CONTEXTO HISTÓRICO

2.1 DO DIREITO AUTORAL

2.1.1 O HISTÓRICO DO DIREITO AUTORAL ATÉ O BRASIL

Como base para esse estudo é preciso entender a instituição da proteção da propriedade intelectual, ou seja, o direito autoral e o seu histórico, conceito e posicionamento no ordenamento.

Do ponto de vista histórico, o cuidado com a tutela dos direitos de autores de obras intelectuais é relativamente recente. Durante a Antiguidade e Idade Média tal proteção não era um fator de preocupação, haja vista que o próprio processo de reprodução servia como limitação do número e disponibilização de obras considerando que cada uma exigia o trabalho manual de um copista.

A Antiguidade Clássica valorava profundamente as expressões e produções artísticas e culturais – evidência disso é a extensíssima coleção de obras literárias dos períodos grego e romano –, mas não existia o reconhecimento de “direitos de autor” como a proteção contra a reprodução, representação ou execução de obra intelectual sem autorização. Nem mesmo havia ainda a definição jurídica acerca da titularidade de obras, de modo que estas poderiam ser herdadas como bem comum.¹

O fim da Renascença trouxe a invenção da imprensa² e, com isso, o primeiro passo para a disponibilização em massa da informação³. A Igreja e a Monarquia, os representantes da classe dominante à época, temiam tal popularização de conhecimento, considerando isso uma ameaça ao *status quo*.⁴

¹ PARANAGUÁ E BRANCO, 2009, pág. 14-15.

² Como veremos a diante, a pirataria segue o fluxo e o volume da produção de conteúdo intelectual. Explica Alessandra Tridente (2009, pág 16): “A prensa de Gutenberg permitiu a reprodução de textos impressos em larga escala. Estima-se que antes dela existiam na Europa cerca de 30 mil livros, sendo a maior parte deles bíblias, as quais levavam em média um ano para serem transcritas por monges copistas. Apenas 50 anos após a invenção da prensa já circulavam por toda a Europa mais de 13 milhões de livros, versando sobre política, ciências, literatura e os mais variados assuntos.”

³ Ainda nesse sentido, não é só curioso como também importante observar, como explicam ainda Paranaguá e Branco, que a “pirataria contemporânea” teve início assim que possível (2009, pág. 15): “Vê-se assim que a chamada “pirataria” não é uma prática exclusivamente contemporânea. É evidente que o avanço da tecnologia permite que a contrafação seja uma prática difundida e lucrativa, já que a cópia de obra alheia resulta em exemplares muitas vezes praticamente idênticos ao original e de custo muito reduzido, prejudicando-se em muitos casos a qualidade da obra e o investimento feito em sua concepção, manufatura e distribuição.”

⁴ PARANAGUÁ E BRANCO, *Ibid*, pág. 15.

Foi nesse contexto também que se iniciou a relação livreiros-autores: os primeiros responsáveis pela edição e publicação de uma obra e o primeiro pela sua criação, de um ponto de vista criativo.⁵

Sobre os fundamentos para a criação dos direitos autorais, explicam Pedro Paranaguá e Sérgio Branco (2009, pág 16):

Foi nesse cenário de temor por parte das classes dominantes em razão das ideias que poderiam vir a ser veiculadas, de insatisfação dos livreiros, que viam suas obras serem copiadas sem licença, e também dos autores quanto à remuneração recebida que surgiram os primeiros privilégios. Claramente, o alvorecer do direito autoral nada mais foi que a composição de interesses econômicos e políticos. Não se queria proteger prioritariamente a “obra” em si, mas os lucros que dela poderiam advir. É evidente que ao autor interessava também ter sua obra protegida em razão da fama e da notoriedade de que poderia vir a desfrutar, mas essa preocupação vinha, sem dúvida, por via transversa.

Foi esse contexto que deu origem ao que hoje conhecemos como “*copyright*”, que não busca a proteção do autor em si, mas sim a exploração econômica da sua obra. Evidência disso é o próprio direito de publicação de um produto intelectual pelos livreiros, que, até o século XVI, não exigia uma autorização por parte do autor.⁶

Com o fim da censura estatal e do sistema de privilégios para a concessão de monopólio estatal em 1694, na Inglaterra, o contexto novamente adequou-se da melhor maneira econômica. Os livreiros ingleses passaram a pleitear pela proteção jurídica de seus autores com o objetivo de assegurar os direitos de exploração econômica das obras.⁷

Em seguida veio o *Statute of Anne* de 1710, a primeira legislação específica nesse sentido. Esta lei disciplinou a concessão de patentes de impressão e direito de cópia por um determinado período (21 anos), após o qual a obra deveria cair em domínio público. Antes disso, o privilégio de publicação dos editores não expirava.⁸

A França, por sua vez, tomou uma rota levemente diferente. Com a Revolução, outro modelo proteção jurídica dos Direitos Autorais começou a tomar forma através de um decreto-lei que regulava “os direitos relativos à propriedade de autores de obras

⁵ PARANAGUÁ E BRANCO, *Ibid*, pág. 15.

⁶ PARANAGUÁ E BRANCO, *Ibid*, pág. 16.

⁷ Idem.

⁸ PARANAGUÁ E BRANCO, *Ibid*, pág. 17.

literárias, musicais e de artes plásticas, como pinturas e desenhos” (PARANAGUÁ E BRANCO, 2009, pág. 17).

O modelo francês, chamado de *droit d’auteur* ou de “continental” (quando comparado com aquele inglês), conceituava o Direito Autoral a partir de uma duplicidade da natureza jurídica: o aspecto patrimonial, fundado no conceito de propriedade; e o aspecto extrapatrimonial, preocupado com a proteção do caráter pessoal do direito do autor.

Acerca do objetivo do *droit d’auteur*, explica Fábio Ulhoa Coelho, na introdução da obra de Alessandra Tridente (2009, pág. 11):

Já o *droit d’auteur* tinha em mira, primordialmente, a defesa do autor em suas relações contratuais com o empresário de cultura (não só o editor de livros e peças de teatro, mas também o de partituras musicais e, posteriormente, o produtor de fonograma), por ser o primeiro, sem dúvida, o elo mais frágil do contrato. Em sua evolução, contudo, este sistema não teve como deixar de albergar também os interesses do empresário.

Esta convergência mostra, afinal, a indissociabilidade entre os interesses do autor e do empresário da obra cultural. Um não vive sem o outro, ou pelo menos um não tem vivido sem o outro. A obra de arte, em suas múltiplas manifestações, não se divulga, não se comunica afinal, sem que uma empresa capitalista veja nela uma oportunidade de lucro; sem que a transforme, de algum modo, em mercadoria. Sina do capitalismo. Sem uma empresa que mercantilize a obra de arte, esta não é nada além de uma criação intelectual a serviço da íntima gratificação de seu autor (que, a rigor, não se gratifica com o amargor do ineditismo). Em suma, não há como proteger o autor e deixar a empresa cultural desprotegida, ou vice-versa. Não no capitalismo, pelo menos.

A criação – ou proteção – dos direitos de autor tem, em sua origem, um conotação intimamente ligada com o crescimento e expansão do sistema capitalista, que “[...] quando por pressão dos autores de obras intelectuais, toma-se por propriedade um ente incorpóreo que, em rigor, é “trabalho intelectual”.⁹

Com, novamente, o avanço da tecnologia e, conseqüentemente, o aparecimento dos diversos meios de comunicação do fim do século XIX, foi firmada a *Convenção Internacional para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas* em Berna, Suíça, em 1886.

A Convenção de Berna estabeleceu uma ampla, ainda que detalhada, proteção ao autor em âmbito tanto moral quanto patrimonial, como o modelo francês

⁹ VIANNA, 2005, pág. 3.

antecedente, servindo até hoje como “matriz para a confecção das leis nacionais (entre as quais a brasileira) que irão, no âmbito de seus Estados signatários, regular a matéria atinente aos direitos autorais. Inclusive no que diz respeito a obras disponíveis na internet” (PARANAGUÁ E BRANCO, 2009, pág. 17).

O Brasil, como signatário dessa Convenção¹⁰ e, legislativamente, herdeiro do modelo francês de *droit d’auteur*, reconhece a existência de direitos morais do autor sobre sua obra.

2.1.2 CONCEITUALIZAÇÃO

Antes de continuarmos com a conceitualização de Direito Autoral é necessário estudar brevemente a Propriedade Intelectual. Este é o ramo do Direito preocupado com a proteção jurídica oferecida pelo Estado às criações fruto da criatividade humana, tanto no campo físico (invenções) quanto no campo metafísico (expressões artísticas), ou ainda no encontro das duas.

Pode-se dizer, portanto, que a propriedade intelectual é o ramo do Direito que estuda os direitos exclusivos dos autores e inventores sobre suas obras, invenções ou descobrimentos fruto de produção intelectual.

O Direito de Autor, por sua vez, como explica Carlos Alberto Bittar (2008, pág. 8): “é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.”

A propriedade intelectual pode ser dividida em dois ramos: da Propriedade Industrial e do Direito Autoral.

A primeira, também chamada de “marcas e patentes”, refere-se à proteção de uma atividade, símbolo, produto, ideia ou nome usado no âmbito empresarial (comércio ou indústria) e carrega, portanto, grande caráter utilitário.

¹⁰ É importante destacar que o Brasil, assim como a maior parte dos países, ratificou também a Convenção Universal dos Direitos de Autor em Genebra, 1953. Esta para salvaguardar o conceito do modelo anglo-saxão de *copyright*. A ratificação brasileira teve a finalidade buscar salvaguardar as obras intelectuais nacionais nos países membros das duas convenções. Entretanto, o sistema autoral brasileiro reproduz, em grande medida, as normas e princípios contidos na Convenção de Berna.

O segundo, por sua vez, é a disciplina jurídica que busca tutelar as relações jurídicas que decorrem da expressão de ideias por meio de obras artísticas, científicas e literárias e carrega, portanto, valor estético.

Nesse sentido, explicam Paranaguá e Branco (2009, pág 30):

As invenções e os modelos de utilidade que podem ser objeto de concessão de patente, por exemplo, costumam ter por finalidade a solução de um problema técnico. Assim, quando o telefone foi inventado, resolvia-se com ele o problema de ser necessário se deslocar de um lugar a outro caso se quisesse falar com uma pessoa ausente.

Por outro lado, a composição de determinada música ou a realização de uma escultura ou uma pintura não põe fim a qualquer problema técnico. O que se pretende com essas obras é tão somente estimular o deleite humano, o encantamento; o que se quer é causar emoção.

Embora esse requisito não seja indispensável para se proteger uma obra por direito autoral (afinal, programas de computador são protegidos por direito autoral embora o código-fonte tenha uma função muito mais utilitária do que emotiva), é um dos principais traços distintivos para que as obras sejam assim protegidas.

Relevante para o trabalho em questão, e como previamente observado pelos autores supracitados, os programas de computador (*softwares*), na legislação brasileira, são considerados obras intelectuais. Quanto a essa interpretação, Tridente esclarece que (2009, pág. 35):

Embora a proteção do software como propriedade intelectual fosse mais coerente com a tutela conferida pelo direito industrial do que pelo direito autoral, por tratar-se de criação predominantemente útil e não estética, houve fortes pressões, a partir da década de 70, para que ela fosse feita sob o manto deste último ramo do direito, com objetivo de conseguir prazos de exclusividade de exploração econômica bem mais extensoe.

Dessa forma, sintetizando, temos: a Propriedade Industrial no ramo do Direito Empresarial e, como objeto, o valor utilitário das obras; o Direito Autoral no ramo do Direito Civil e, como objeto, o valor estético; a Propriedade Intelectual de Softwares, no ramo do Direito Civil, como objeto um misto de valor utilitário e estético.

2.1.3 DIREITOS AUTORAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A legislação brasileira já reconhecia a existência dos direitos autorais desde 1898¹¹, mas o primeiro estatuto foi publicado em 1973 por meio da Lei nº 5.988 com o objetivo de consolidar toda a legislação, até então esparsa, em um texto único. Finalmente, em 1998, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei nº 9.610, também chamada de Lei dos Direitos Autorais (LDA) que, logo em seu artigo 1º, expõe o seu objeto:

Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

O Direito Autoral brasileiro encontra fundamento, inclusive, na Constituição Federal no inciso XXVII do artigo 5º, com as demais garantias individuais, como observado a seguir:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

Acerca do caráter constitucional dos direitos autorais, o comentário de Paranaguá e Branco (2009, pág 19-20) é extremamente pertinente, especialmente considerando o estudo em questão:

Com a edição da Constituição de 1988, os direitos autorais encontraram ampla guarida. Dessa forma, é fundamental analisarmos, ainda que brevemente, a perspectiva civil-constitucional e sua importância para a compreensão do estudo do direito autoral no Brasil.

Como se sabe, diante das inúmeras questões com que a vida contemporânea nos tem desafiado, e que se refletem no caráter cada vez mais específico que as soluções para problemas práticos precisam ter, o Código Civil se tornou absolutamente insuficiente para abranger toda a regulamentação da vida do homem comum. Desse modo, várias matérias passaram a ser inteiramente reguladas fora do âmbito do Código Civil, por meio de leis específicas.

[...]

¹¹ A Lei nº 496/1898, também denominada Lei Medeiros e Albuquerque, foi profundamente inspirada nos preceitos da já mencionada Convenção Internacional de Berna de 1886.

Por isso, nenhum tópico pode ser contemporaneamente estudado sem que se considere o todo. Não existe mais autonomia absoluta entre as matérias jurídicas — se é que algum dia tal autonomia existiu —, e mesmo a bipartição direito público-direito privado vem há muito sendo contestada. É, pois, fundamental analisarmos o direito autoral como um direito constitucionalmente previsto. Dado que a LDA muitas vezes será absolutamente insuficiente para resolver os problemas práticos propostos [...] somente a partir da interpretação constitucional da lei é que poderemos chegar, com certa razoabilidade, a decisões consonantes com o tempo em que vivemos.

Acerca da natureza jurídica do autor, Maristela Basso, em *Comentários à Constituição do Brasil* (2013, pág 691), comenta:

Predomina na doutrina o entendimento de que o direito do autor é um direito autônomo, *sui generis*. De início, a introdução do direito de autor no sistema codificado deu-se pela via dos direitos reais, ainda que se tratasse de bens incorpóreos, como direito de propriedade imaterial. Em seguida, a concepção foi fundada na teoria dos direitos da personalidade, diante da ênfase dada aos direitos morais do autor, que compreenderia direitos da própria pessoa. Isso se deu porque sua natureza jurídica assenta-se sob as duas bases tradicionais e distintas: os direitos morais e os direitos patrimoniais. Da mesma forma, esses bens imateriais são objetos de negócios jurídicos [...].

Dessa forma, e como já observado anteriormente, tem-se portanto que a proteção de obras artísticas, literárias e científicas estão incluídas no rol dos direitos autorais, com proteção constitucional, nos direitos e garantias fundamentais e albergadas pela LDA (Lei nº 9.610/1998).

Numa nota levemente diferente, mas igualmente importante, devemos novamente lembrar que a Propriedade Intelectual de Softwares encontra-se, separada da Lei dos Direitos Autorais, na Lei nº 9.609, também de 1998. Como abordado superficialmente antes nessa introdução, isso foi a culminação de fortes pressões nas décadas de 70 e 80. Explica Eliane Abrão:

Durante anos discutiu-se, em nível mundial, se programas de computador deveriam ser protegidos à luz do direito sobre patentes, ou das leis do comércio em geral, dado o seu caráter nitidamente utilitário e auxiliar da indústria e do comércio. Entretanto, os prazos de proteção não excedentes a quinze anos não agradavam à então nascente, ágil e influente indústria do software cuja pressão levou ao reconhecimento em TRIPS, dos programas de computadores como 'obras literárias em virtude da Convenção de Berna (1971)', o que equivale a dizer que foram artificialmente alçados a uma

condição não condizente com a sua essência, e a uma proteção mínima de cinquenta anos.¹²

Dado o embasamento conceitual dos Direitos Autorais e da propriedade intelectual, podemos passar a analisar o metafórico outro lado da moeda: a pirataria.

2.2 DA PIRATARIA

Como já observado anteriormente, a pirataria nasceu em conjunto com a propriedade intelectual, e a tecnologia sempre foi uma aliada tanto da produção de obras quanto da infração dos direitos sobre tais obras.

No contexto moderno, e de modo mais específico, tal proteção é inserida nos direitos cujo objetivo imediato é a “propriedade” no que tange à produção artística, literária e científica, as quais são consideradas como propriedade imaterial¹³. Isso pode também ser observado nos direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, como “a preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões que lhe fossem colidentes”¹⁴.

Finalmente, Rogério Tadeu Romano (2013, p. 1) identifica a tipificação penal de dano à propriedade imaterial da seguinte forma:

Podemos listar nesse desiderato os seguintes ilícitos: violação do direito autoral, artigos 184 e 186; aqueles previstos na Lei 9.279/96 (crimes contra as patentes – artigos 183 a 186; crimes contra os desenhos industriais – artigos 187 e 188; crimes contra as marcas - artigos 189 e 190; crimes cometidos por meio de marcas – artigos 189 e 190; crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda – artigo 191; crimes contra as indicações geométricas e demais indicações – artigos 192 a 194; crimes de concorrência desleal – artigo 195).

É importante observar que os artigos 184 e 186 do Código Penal receberam nova redação em 2003 com a Lei nº 10.695/03.

¹² ABRÃO, 2002, pág. 51

¹³ FERREIRA FILHO, 2012, pág. 252

¹⁴ MENDES; BRANCO, 2013, pág. 137

Dado isso, e finalmente tratando do tema em questão, a pirataria, como explicado relatório final da CPI da pirataria (2003, pág. 26):

[...] não é, evidentemente, uma definição de natureza técnica ou jurídica. Trata-se apenas de uma figura de retórica, quase que uma gíria, mas com significado amplo e grave e que poderia ser resumido à idéia de que todo produto falsificado com vistas a ocupar o lugar do verdadeiro no mercado, burlando o fisco e produzindo prejuízos materiais e morais a terceiros, pode assim ser designado. A pirataria foi recentemente recepcionada como sinônimo do contrabando e da falsificação de produtos, vez que tais condutas, entre outras descritas, pilham o patrimônio do legítimo proprietário da mercadoria, prejudicam o Estado com a evasão fiscal e, tal como os piratas do passado, os criminosos de hoje não se importam com os prejuízos decorrentes de seus atos ilícitos.

O relatório da CPI, espelhando a própria legislação (como veremos mais adiante), não busca “definir pirataria num sentido estrito”¹⁵. Ao invés disso, a CPI passa a descrever os crimes identificados com mais frequência no decorrer das apurações:

- Falsificação: os piratas se apropriam de produtos de terceiros legalmente industrializados e de marcas conhecidas, e, usurpando uma propriedade que não é sua, coloca-os no mercado como se fossem verdadeiros. A falsificação, quando de alta qualidade, ilude até mesmo os bons conhecedores e consumidores. Não raro, a audácia do falsificador é tão grande que coloca a mercadoria falsificada no mercado legal e o consumidor a adquire como se fosse a mercadoria original.
- Duplicação: é uma espécie de falsificação. Sua diferença para a primeira é que o duplicador não tem a intenção de ludibriar o comprador fazendo-o supor que sua mercadoria é original. Tanto o vendedor quanto o comprador têm a consciência de que se trata de imitação do original. Ocorre este tipo de crime com CDs, bolsas, cigarros, ferramentas etc.
- Sonegação: é a forma de pirataria onde o Estado é o alvo imediato, mas que indiretamente atinge toda a sociedade. O Estado acumula recursos de tributos para devolvê-los em forma de serviços essenciais à população. Na medida em que há a sonegação, o Estado não tem como oferecer à população escola, saúde, segurança pública, saneamento etc. Enfim, não tem como exercer plenamente o seu papel de promotor da felicidade e do bem-estar da população. A sonegação é feita de várias formas, a saber:
- Sonegação em sentido estrito: o pirata ilude o fisco falsificando, por exemplo, selos de cigarro, colocando-os em circulação como se tivessem recolhido os tributos devidos;

¹⁵ CPI da pirataria, 2003, pág. 26.

- Contrabando: crime caracterizado pela entrada de mercadoria proibida em território nacional;
- Descaminho: conduta que consiste em iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada ou pela saída de mercadorias. Milhões de reais são perdidos por conta do descaminho praticado incessantemente pelos piratas que atuam no Brasil.

O que é interessante observar nessa exemplificação (que, obviamente, não é taxativa) é que não existe menção de pirataria no meio digital: são todas formas físicas pirataria. Isso se tornará evidente mais adiante neste trabalho, mas essa abstenção é prova de que a legislação atual (aquela em vigor desde 2003) foi montada principalmente como combate a falsificação e duplicação de obras intelectuais, em especial a venda de CDs e DVDs de maneira ilícita. Hoje, no entanto, essas práticas já não são mais tão comuns e passaram a ser substituídas por uma nova realidade.

Foram dois os fatores que evoluíram o entendimento da pirataria para aquele que temos hoje: a digitalização e a Internet.

Primeiramente, a era digital possibilitou a cópia de produto ou obra não só sem perda de qualidade, mas também com um custo baixo e de maneira facilmente acessível (com baixo *know-how*, dependendo do produto)

E, em segundo lugar, a Internet possibilitou a disponibilização das obras copiadas com mais rapidez, e sem limitações geográficas (além das já citadas qualidades da digitalização).

A pirataria hoje é muito mais do que a falsificação, a duplicação ou até uma maneira de sonegação: a pirataria é um meio, uma ferramenta de divulgação e acessibilidade praticamente sem barreiras (ou até fronteiras).

2.3 DA ERA DA INFORMAÇÃO

Para complementar o entendimento do contexto virtual da propriedade intelectual e da pirataria é necessário entender o momento em que estamos inseridos, ou seja, a era da informação.

A Era da Informação é o produto da Revolução Digital, tal que foi a transição de tecnologias mecânicas e eletrônicos analógicos para eletrônicos digitais e a sua interação com os sistemas de informação¹⁶, ou seja, a Internet.

A definição de três palavras é importante para servir como base para entendermos essa transformação de uma forma de pirataria para outra: “tecnologia”, “digital” e “informação”.

Por definição, “tecnologia” é:

1. Conjunto de processos, métodos, técnicas e ferramentas relativos a arte, indústria, educação etc.; 2. Conhecimento técnico e científico e suas aplicações a um campo particular. 3. por extenso: Tudo o que é novo em matéria de conhecimento técnico e científico. 4. Linguagem peculiar a um ramo determinado do conhecimento, teórico ou prático. 5. Aplicação dos conhecimentos científicos à produção em geral: Vivemos o momento da grande tecnologia (MICHAELIS).

Por sua vez, “digital” é:

1. Relativo ou semelhante a dedos. 2. matemática: Relativo a dígito. 3. informática: Diz-se de dispositivo que opera com valores binários exclusivamente. 4. informática: Diz-se de grandeza que assume somente valores inteiros. 5. eletrônica: Que se utiliza de um conjunto de dígitos, em vez de ponteiros ou marcas numa escala, para mostrar informações numéricas (MICHAELIS).

Aprofundando, temos o conceito de “digitalização” como o “processo pelo qual dados analógicos são digitalizados” (MICHAELIS).

Por fim, “informação” é:

1. Ato ou efeito de informar(-se). 2. Conjunto de conhecimentos acumulados sobre certo tema por meio de pesquisa ou instrução. 3. Explicação ou esclarecimento de um conhecimento, produto ou juízo; comunicação. 4. Notícia trazida ao conhecimento do público pelos meios de comunicação. 5. Explicação sobre um processo dado por funcionário de repartição após este ser despachado ou solucionado por autoridade competente; comunicação. 6. Relatório escrito; informe (MICHAELIS).

¹⁶ STEWART, 1997, pág. 5-12.

É através da tecnologia que a produção analógica passa para o meio virtual, ou seja, com a digitalização, e então é distribuída, ou disponibilizado o acesso, por intermédio da Internet, facilitando e dissipando a transferência de todo tipo de informação.

A evolução tecnológica, propulsionada pelo avanço da ciência, alterou os modelos de produção. No entanto, a maior transformação foi na maneira de publicar e acessar (a informação e, conseqüentemente) todos os tipos de obras intelectuais. E assim, da mesma forma, a pirataria (antes pertencente exclusivamente ao mundo físico) e os demais processos econômicos beneficiaram-se dessa evolução.

Essa própria progressão da informacionalização, que seria uma verdadeira reunião de dados e informações, desmaterializando o mundo material em dados cada vez mais elaborados, acaba por sobrepor cada vez mais novas camadas de dados sobre os processos de digitalização. Abstrações passam a incrementar e substituir prévias abstrações numa sequência de meta-concepções, como diz Marques Costa: *“Mede-se espaço, mede-se tempo, ganha-se precisão, ganha-se espaço, ganha-se tempo, ganha-se dinheiro.”*¹⁷ Ou seja, a informacionalização está continuamente numa busca por melhores resultados no campo material, podendo este resultado manifestar-se em diversas esferas.

(...) pode-se dizer que o virtual, que existe se contrapondo ao atual que acontece, retifica-se, ganha potencial e invade o real que subsiste. Uma história da construção do mundo moderno poderia ser contada como a história do aumento paulatino e sub-reptício da quantidade de trabalho sobre a informação em relação à quantidade de trabalho sobre a matéria. (MARQUES, 2002, p. 23).

Entende-se do ensinamento de Ivan da Costa Marques, acima recortado, que estamos num período de transição e, portanto, o foco do trabalho passa a ser cada vez mais distanciado das obras físicas, como matérias-primas em si, e direcionado à desmaterialização (ou digitalização, e vice-versa).

A questão que está no cerne do conceito da Era da Informação pode ser observado através dessa perspectiva de um ritmo (cada vez mais) acelerado dos processos de produção. Podemos, portanto, comparar a evolução do modo de

¹⁷ Marques, Ivan da Costa, 2002, pág. 21.

consumo (de matéria-prima) e de produção para ilustrar essa passagem e daqueles que trabalham nisso.

Do ponto de vista material, a compra de uma mercadoria de caráter físico o seu preço será determinado respeitando o valor da sua matéria-prima e do valor agregado informacional para a sua produção.

Já, do ponto de vista humanitário, uma interpretação dessa tendência é de como a aceleração do processo de informacionalização traduz-se como a diminuição do número de trabalhadores no “chão de fábrica” e um aumento daqueles alocados em escritórios, desempenhando funções ligadas à concepção e aos projetos de produtos e processos.

[...] a produção tornou-se mais indireta. Mais pessoas se envolveram com contagens, medidas, análises e planejamento e também com concepções, invenções e produtos e processos, trabalhando não diretamente sobre a matéria, mas sobre a informação.

[...] se diz que por volta de 1950 tal proporção era de 5:1; para cada cinco pessoas no chão de fábrica a indústria emprega uma no escritório. [...] as análises de economistas como Robert Reich permitem considerar que a proporção original entre o número de pessoas na fábrica e o número de pessoas no escritório já se inverteu.” (MARQUES, 2002, pág. 32-33)

Marques explica que na economia dos Estados Unidos da América essa proporção seria de nove para um (respectivamente entre pessoas no escritório e nas fábricas). A ilustração desse cenário sugere que nas diferentes indústrias cada vez mais pessoas participam do processo informativo ao invés de atuação direta em sua produção.

Finalmente chegamos ao ponto em que esse processo é levado ao extremo, conduzindo o processo de informacionalização até o último estágio que conhecemos: produtos inteiramente virtuais, como programas de computador dos mais diversos tipos, editores de texto, fotos, entre muitos outros. E é aqui que chegamos à Era da Informação: em que o conhecimento (e a sua acessibilidade e transferência) cresceram exponencialmente, aproveitando completamente das tecnologias da nossa época.

Resumindo com o ensinamento de Aires José Rover:

Os avanços das telecomunicações e da informática nos últimos anos revolucionaram a sociedade contemporânea, criaram novos padrões sociais,

moldaram novos comportamentos, redirecionaram a economia e deram um impulso definitivo à globalização. Estas transformações foram tão grandes e profundas que passamos a denominar a atual época como a Era da Informação ou mesmo, do conhecimento.¹⁸

Da mesma forma os meios de produção evoluíram, as medidas de pirataria acompanharam o mesmo crescimento (se não maior).

3. APRESENTAÇÃO DOS DADOS ESTATÍSTICOS

Nesse capítulo do trabalho dever-se-á identificar os dados que provam tanto o crescimento da propriedade intelectual quanto da própria pirataria no atual contexto tecnológico: a era da informação.

Para isso veremos a transição da produção intelectual do meio analógico para o meio digital, como o constante crescimento da população virtualmente conectada, o declínio na produção e venda de CDs e serviços de aluguel de filmes (analógicos) e a lenta substituição para serviços de *streaming*, além do discutível contexto da indústria literária e o seu equivalente digital (*e-books*) e, por fim, a sedimentação da indústria de jogos eletrônicos como uma importante produtora de conteúdo intelectual.

Existe ainda, no entanto, um último cenário que precisará ser apresentado: a pirataria nos anos 2000. Os dados coletados desse período servirão como base para entendermos o contexto que o mundo, e em especial o Brasil, estava inserido na época de conjectura da atual legislação brasileira de combate a pirataria.

3.1 A PROPRIEDADE INTELECTUAL NA ERA DA INFORMAÇÃO

Primeiramente devemos reconhecer o crescimento da Internet como meio para, bom, tudo relativo a “informação”, seja tanto armazenamento quanto (e principalmente) transferência.

¹⁸ ROVER, 2003, pág. 1.

3.1.1 O CRESCIMENTO DA INTERNET EM ÂMBITO GLOBAL

Inicia-se a análise dos dados a partir do meio base para o restante do estudo: a Internet. É necessário, portanto, verificar se esse meio tem de fato crescido e ampliado sua influência na sociedade e no mundo. Para isso, tem-se a Tabela 1 abaixo expondo a população mundial em um determinado ano e a sua porcentagem de usuários da Internet.

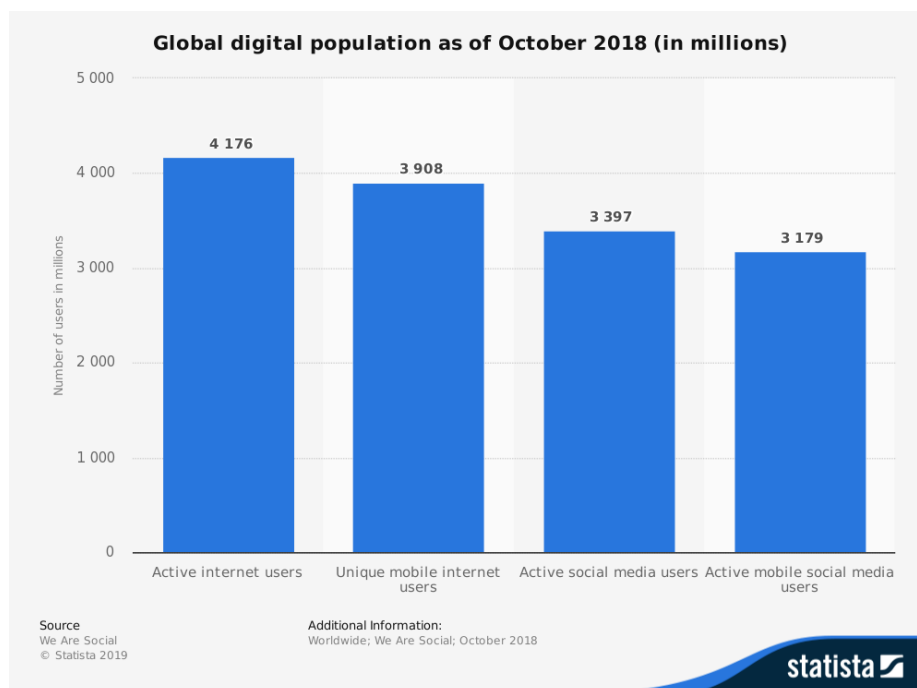
Tabela 1¹⁹:

	2005	2010	2017¹
População mundial	6,5 bilhões	6,9 bilhões	7,4 bilhões
Porcentagem de usuários	16%	30%	48%
Porcentagem de usuários em países desenvolvidos	8%	21%	41,3%
Porcentagem de usuários em países em desenvolvimento	51%	67%	81%

1 - estimativa

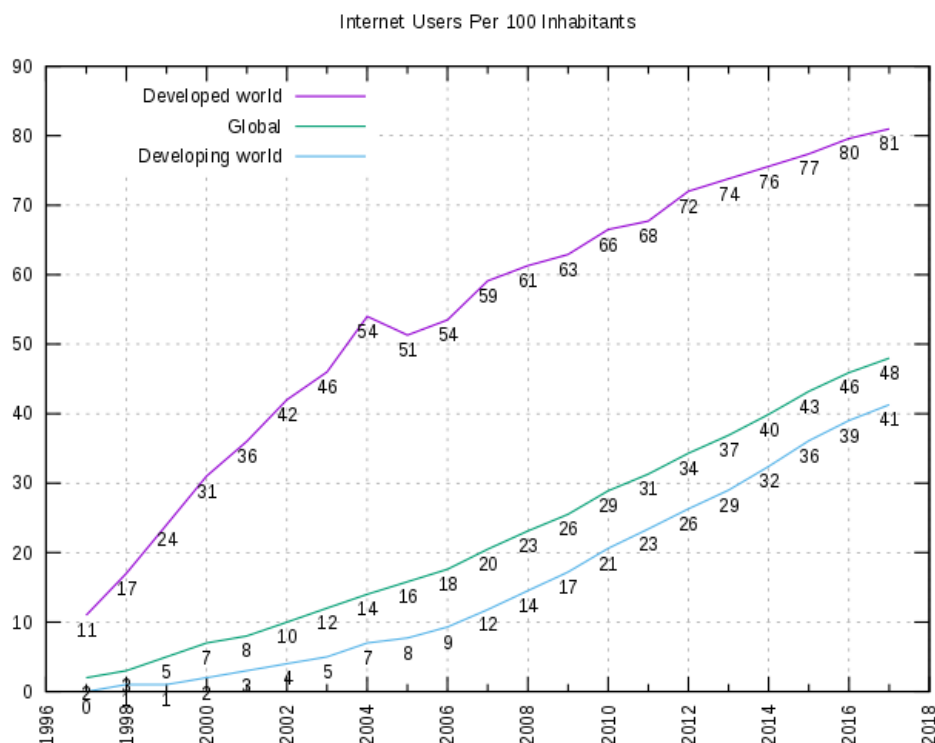
Conforme a tabela acima, a população digital está em constante crescimento. Extraíndo os dados temos que: em 2005, essa população era cerca de 1 bilhão de pessoas (1.040.000.000); em 2010 esse número cresceu para 2 bilhões (2.070.000.000); e, finalmente, em 2017, temos que a população da Internet é de quase 3,7 bilhões. Esse último valor, no entanto, era uma estimativa, e dados mais recentes indicam que a atual população da Internet estava próxima de 4,2 bilhões em outubro de 2018, conforme o Gráfico 1 a seguir.

¹⁹ Montada com os dados disponibilizados pela ITU, disponível em: <<https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/facts/default.aspx>>

Gráfico 1²⁰:

O Gráfico 2, a seguir, permite a visualização do crescimento percentual de usuários da Internet a cada 100 habitantes, e é exposto nesse contexto para mostrar que não só a população total de internautas vem crescendo, mas de como a porcentagem de usuários também vem aumentando: seja tanto nos países desenvolvidos quanto nos países em desenvolvimento (dados, novamente, corroborados também pela Tabela 1).

²⁰ Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>>

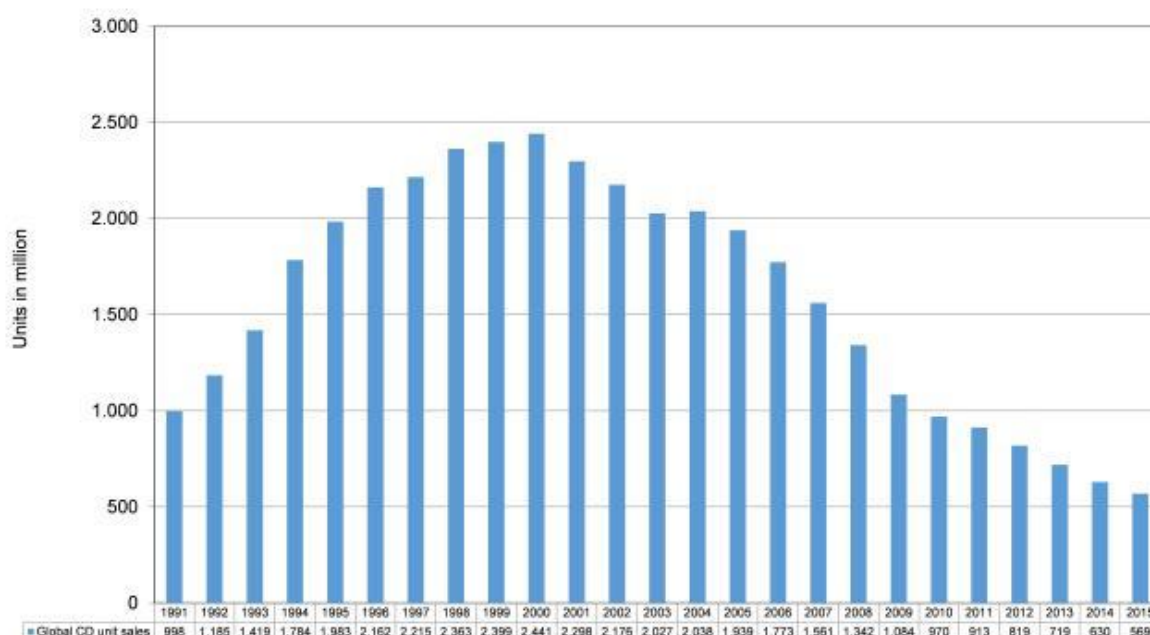
Gráfico 2²¹:

3.1.2 A INDÚSTRIA DA MÚSICA

Tendo verificado o crescimento da Internet como meio, esse trabalho passará a analisar algumas das várias indústrias afetadas pela pirataria, sendo a primeira delas aquela da música.

Buscar-se-á entender a seguir se houve uma transição da produção e consumo do meio analógico ou físico para o meio virtual. Para isso, o Gráfico 3, abaixo, serve como indício dessa transição, exibindo o declínio constante na venda de unidades de CDs (físicos) desde o ano 2000.

²¹ Disponível em: <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/statistics/2014/ITU_Key_2005-2014_ICT_data.xls>

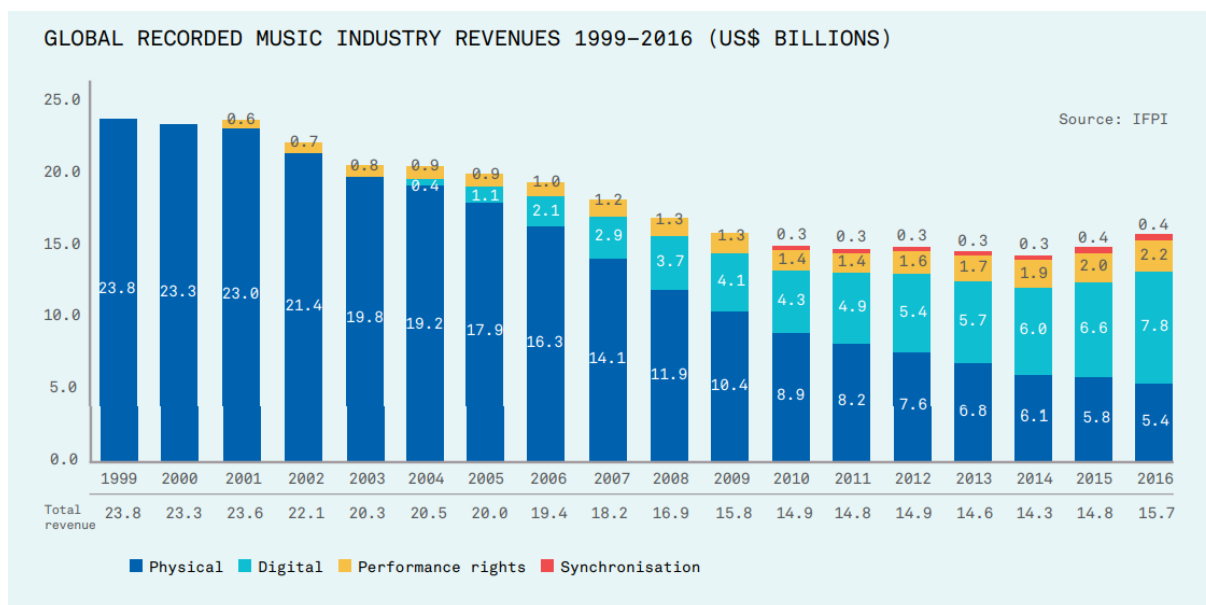
Gráfico 3²²:

Desde os anos 2000, a venda de unidades físicas (e, conseqüentemente, a renda derivada desse tipo de venda) vem diminuindo consistentemente. Inclusive, nesse mesmo sentido, como comentado no *Global Music Report 2017* (Relatório Global da Música), organizado anualmente pela *International Federation of the Phonographic Industry* (Federação Internacional da Indústria Fonográfica), ou IFPI: “antes de voltar a crescer em 2015, a indústria fonográfica global perdeu quase 40% de renda entre 1999 e 2014.”²³

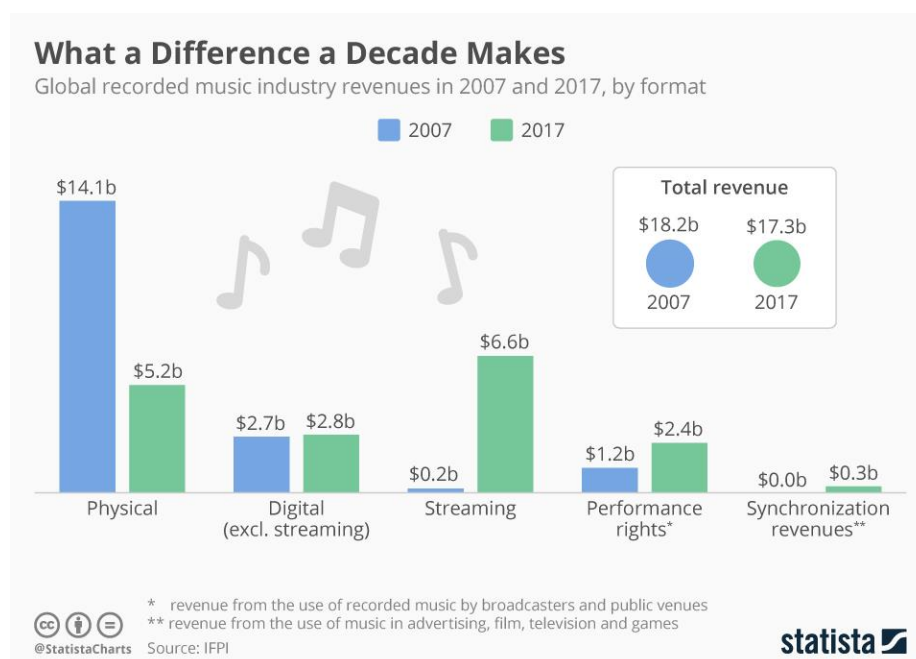
Por sua vez, o Gráfico 4, a seguir, nos mostra que: na mesma medida em que os retornos financeiros da venda de CDs vem diminuindo, a renda de transações virtuais, como álbuns digitais e serviços de *streaming*, vem crescendo.

²² Relatório Global de Música do IFPI (*IFPI Global Music Report 2016*).

²³ Tradução livre de: “before seeing a return to growth in 2015, the global recording industry lost nearly 40% in revenues from 1999 to 2014”, encontrado em *Global Music Report 2017 – annual state of the industry*, pág. 11

Gráfico 4²⁴:

O Gráfico 5, podendo ser lido a seguir, ilustra bem essa transformação comparando os anos de 2007 e 2017. Cruzando os dados temos que: no primeiro ano, a venda de cópias físicas correspondia a 77% da renda anual da indústria, enquanto no meio digital o retorno era de 16%; já no segundo ano temos que esses mesmos serviços passaram para as parcelas de 30% e 54%, respectivamente.

Gráfico 5²⁵:

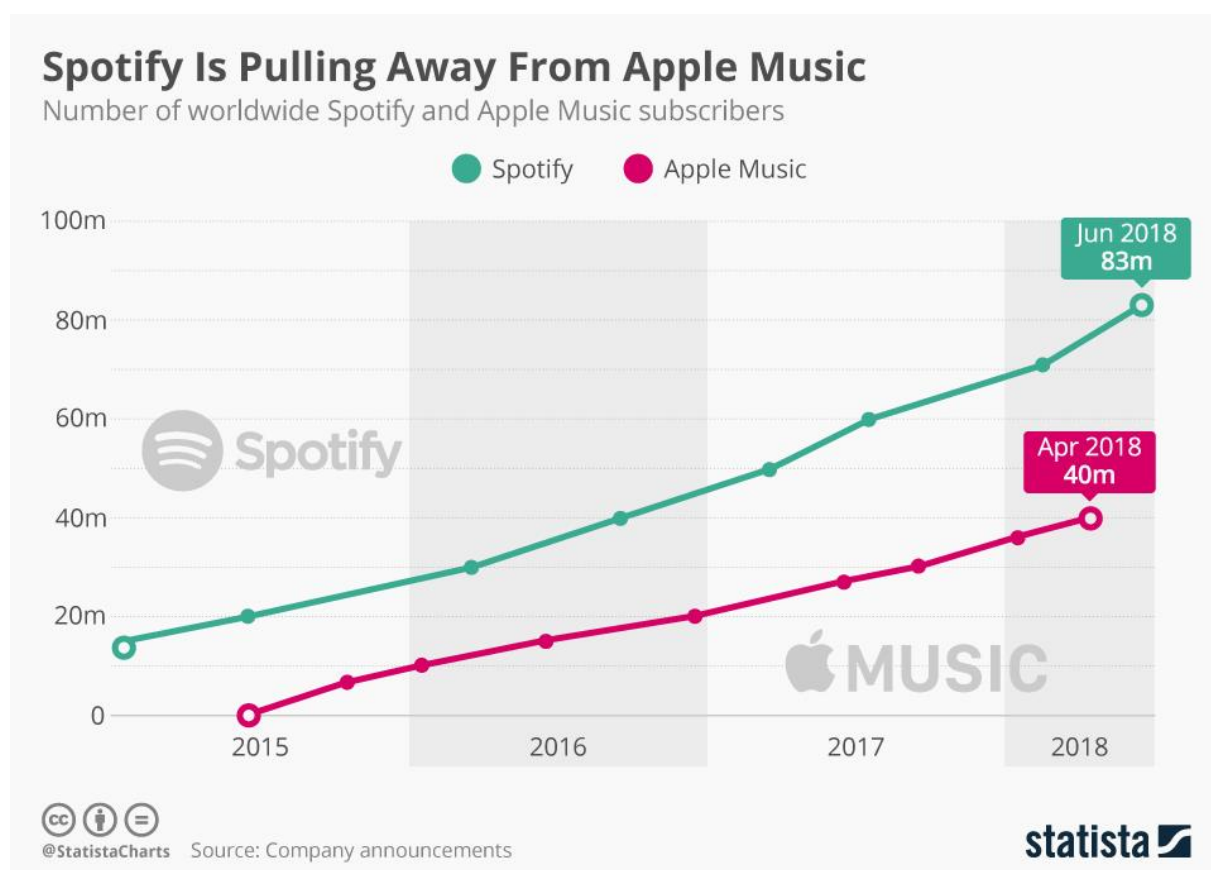
²⁴ Também disponível na referência supracitada.

²⁵ Disponível em: <<https://www.statista.com/chart/15701/music-industry-revenue-by-format/>>

Um dado interessante a ser observado ainda do Gráfico 5 é de que os serviços de *streaming*, por conta própria, sem considerar a venda de álbuns e faixas digitais, foram responsáveis por quase dois quintos (38%) da renda global da indústria fonográfica em 2017.

Por fim, o Gráfico 6, abaixo, mostra o relativo sucesso dos serviços de *streaming* musical nos últimos anos; mais um indício da transformação digital que essa indústria sofreu, e de como existem empresas crescendo e se aproveitando das mudanças que as novas tecnologias trouxeram

Gráfico 6²⁶:



3.1.3 A INDÚSTRIA AUDIOVISUAL

A próxima indústria a ser analisada nesse trabalho é aquela audiovisual em sentido amplo que, desde a década de 80, tinha ênfase no serviço de aluguel de videocassetes e, posteriormente, de DVDs.

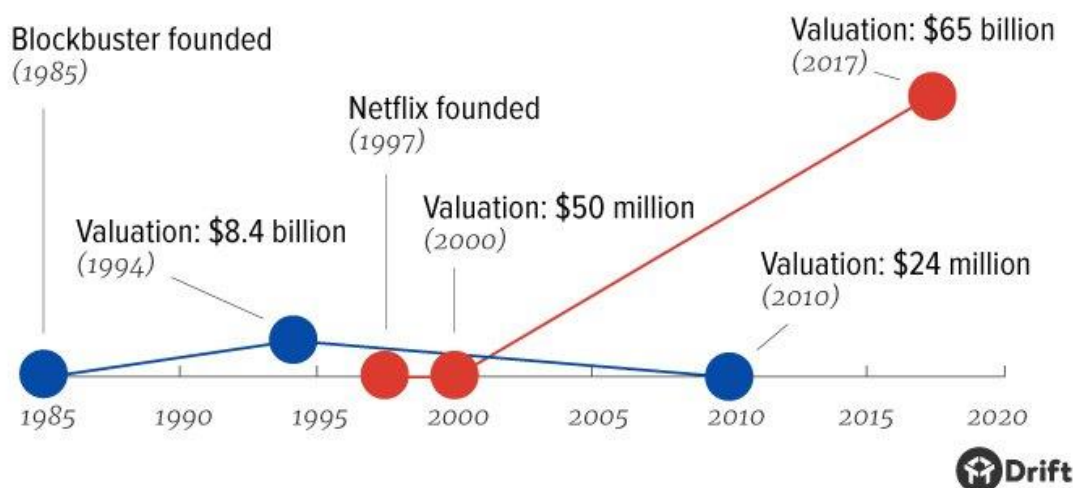
²⁶ Disponível em: <<https://www.statista.com/chart/8399/spotify-apple-music-paid-subscribers/>>

Se considerarmos o caminho da indústria no cenário americano, temos no início dos anos 2000 cerca de 28 mil lojas oferecendo esse serviço. Em 2015 esse número caiu para cerca de 4,5 mil²⁷, ou seja, uma queda de quase 84%. Prova desse declínio e instabilidade pode ser alcançada interpretando os seguintes dados: das 15.300 lojas de vídeo abertas em 2007, apenas 14% delas, ou seja, 2.140 ainda estavam abertas em 2017²⁸.

Essa queda se deve, entre outros fatores, principalmente pelo aparecimento do serviço de vídeo sob demanda por assinatura (ou, da sigla em inglês, SVoD – *Subscription Video on Demand*). Como na indústria musical de uma maneira geral, a produção e o oferecimento de produtos (e serviços) passou para o meio digital. Dado isso, observa-se o crescimento de duas empresas baseadas nesse tipo de serviço (a Netflix e o Crunchyroll) nos gráficos abaixo.

Gráfico 7²⁹:

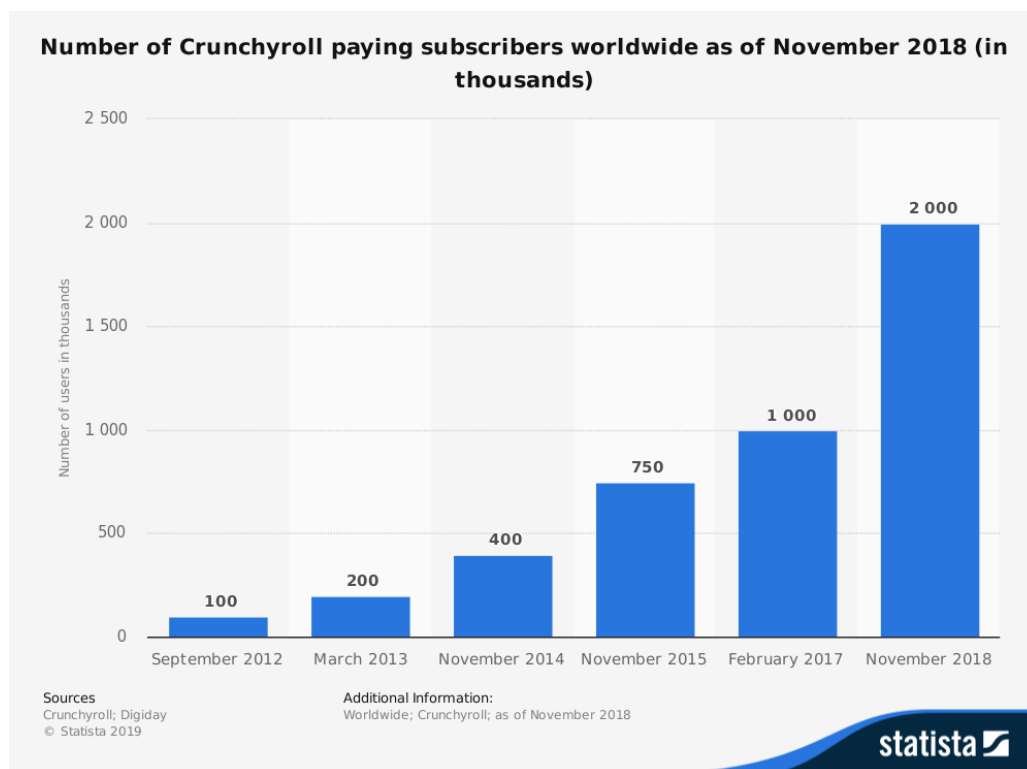
The Rise of Netflix (And the Fall of Blockbuster)



²⁷ Disponível em: <<https://eu.indystar.com/story/money/2015/12/30/you-can-still-rent-movies-indy-family-videos-ceo-explains-why-wont-change/77475656/>>

²⁸ Disponível em: <<https://eu.usatoday.com/story/money/economy/2017/12/28/americas-25-dying-industries-include-sound-studios-textiles-newspapers/982514001/>>

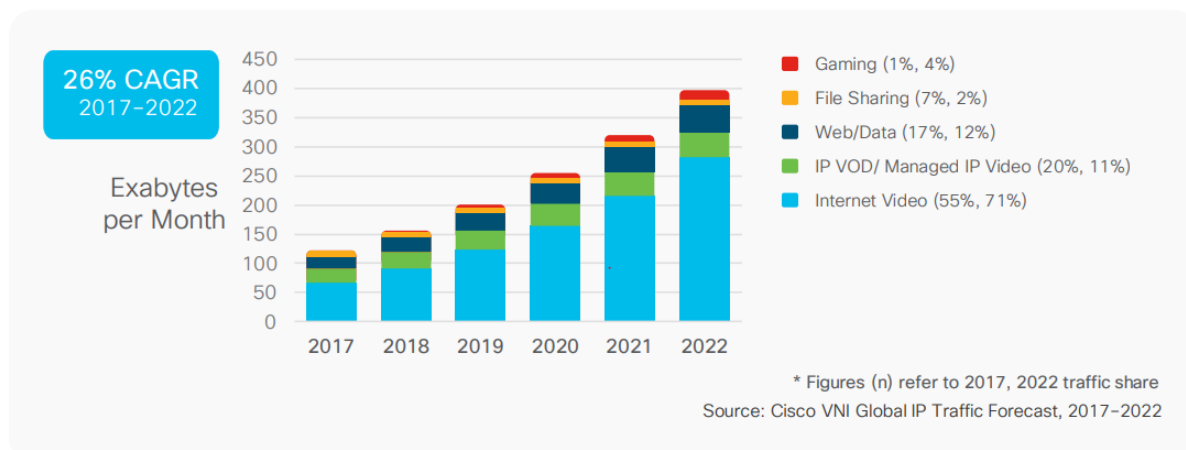
²⁹ Disponível em: <<https://medium.com/@ScAshwin/the-rise-of-netflix-and-the-fall-of-blockbuster-29e5457339b7>>

Gráfico 8³⁰:

Os gráficos acima representados (7 e 8) servem para ajudar na fundamentação dessa perspectiva e sucesso da nova tecnologia. Tanto a Netflix quanto o Crunchyroll, ambos serviços de SVoD, cresceram em números de inscritos e em renda anual na última década, especialmente quando comparados com o declínio do serviço de aluguel de cópias físicas de filmes em locadoras, como a empresa Blockbuster (gráfico 7).

Ainda, o Gráfico 9, a seguir, nos permite visualizar que vídeos, de uma maneira geral, tem uma presença predominante na Internet, sendo responsáveis por 75% de todo tráfego de dados por Protocolo de Internet (*Internet Protocol*, ou IP) em 2017. Não só isso, mas espera-se um crescimento constante dessa presença, podendo alcançar até 82% de todo tráfego de IP até 2022.

³⁰ Disponível em: <<https://medium.com/@ScAshwin/the-rise-of-netflix-and-the-fall-of-blockbuster-29e5457339b7>>

Gráfico 9³¹:

Num outro quesito, até mesmo canais pagos de televisão tem tido dificuldade de competir com a tendência audiovisual na Internet. Na Grã-Bretanha, por exemplo, os “o número total de assinaturas dos três serviços mais populares de *streaming online* – Netflix, Amazon Prime e Now TV, da Sky – alcançou os 15,4 milhões no primeiro quadrimestre de 2018, ultrapassando, pela primeira vez, o número de assinaturas de canais pagos de TV de 15,1 milhões”³².

Um dado curioso, em especial para o estudo em questão e a qualificação da propriedade intelectual na era da informação, é de que pelo menos “um terço de todos os programas assistidos em SVoD são produções originais de serviços de SVoD”.³³

3.1.4 A INDÚSTRIA LITERÁRIA

A indústria literária, dentre os padrões que foram observados até agora, distingue-se do restante por uma série de questões.

Primeiramente, existe uma distinção importante a ser ressaltada nessa área, que é: dos livros nascidos em forma física ou analógica e, então, digitalizados e

³¹ Disponível em: <<https://www.cisco.com/c/en/us/solutions/collateral/service-provider/visual-networking-index-vni/white-paper-c11-741490.pdf>>

³² Tradução livre de: *The total number of UK subscriptions to the three most popular online streaming services – Netflix, Amazon Prime and Sky’s Now TV – reached 15.4 million in Q1 2018, overtaking, for the first time, the number of pay TV subscriptions, at 15.1 million.* Disponível em: <https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0014/116006/media-nations-2018-uk.pdf>

³³ Tradução livre de: *“a third of all SVoD programme viewing is to SVoD original productions”.* Disponível no link supracitado.

disponibilizados na Internet; e dos livros nascidos no meio virtual e assim distribuídos, os *e-books*.

Enquanto os dados no sentido da digitalização de obras já existentes não são claros, não há dúvida de que esse é um processo contínuo e pertinente. Nem todas essas obras são digitalizadas de maneira profissional ou por financiamento de uma editora, então em termos de renda os dados são extremamente incertos.

Existe, no entanto, um mercado (discutivelmente) crescente de produção intelectual no meio virtual, como explica o Jornal de Comunicações Visuais (*Visual Communications Journal – VCJ*):

O maior crescimento nas vendas de livros digitais no período entre 2012 e 2015 foi pela Amazon, sendo responsável por 74% das vendas de *e-books* nos Estados Unidos. O maior crescimento de autopublicação [também chamada de edição de autor ou auto-edição] e serviços de autopublicação, acompanhados ao longo de pelo menos cinco anos, entre 2010 e 2015, exhibe que Smashwords aproveitou de um crescimento de cerca de 725% na autopublicação de tanto obras impressas quanto *e-books*.

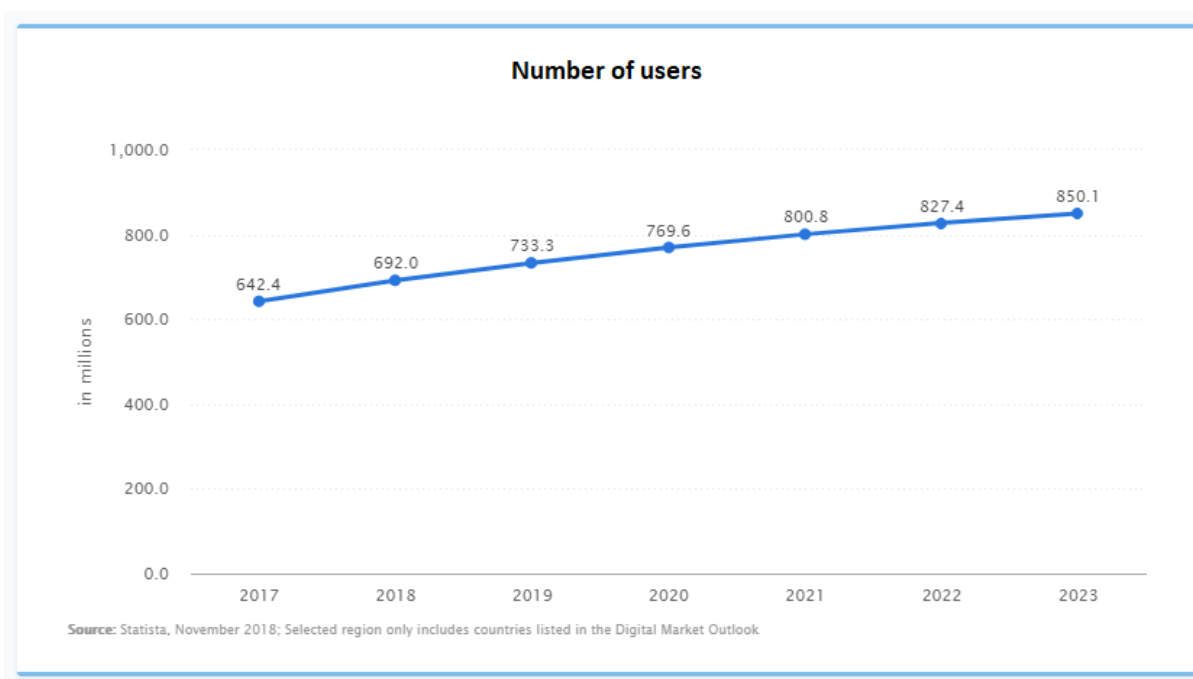
O CreateSpace da Amazon, que tem dominado a arena do negócio de *e-books*, sentiu um crescimento de quase 1.087% na autopublicação de livros impressos no mesmo período.³⁴

O que deve ser apreendido dessa indústria para o estudo em questão é de como, decididamente, existe uma produção e consumo de produção literária no meio virtual. Isso pode ser corroborado, além dos dados já apresentados, pela análise do mercado de 2018 e a sua projeção no futuro no Gráfico 10, exposto a seguir.

³⁴ Tradução livre de: “The largest growth in digital book sales between 2012 and 2015 was by Amazon, which accounts for 74% of *e-book* sales in the United States. The largest growth of self-publishing and self-publishing services, tracked over a period of at least five-years between 2010 to 2015, shows Smashwords enjoyed a nearly 725% increase for both print and *e-book* self-publishing.

Amazon’s CreateSpace, which is dominating the *e-book* arena, enjoyed a nearly 1,087% increase for self-published print books during this same period.”

Disponível em: <<http://gceaonline.org/wp-content/uploads/2017/12/Digital-Book-Publishing.pdf>>

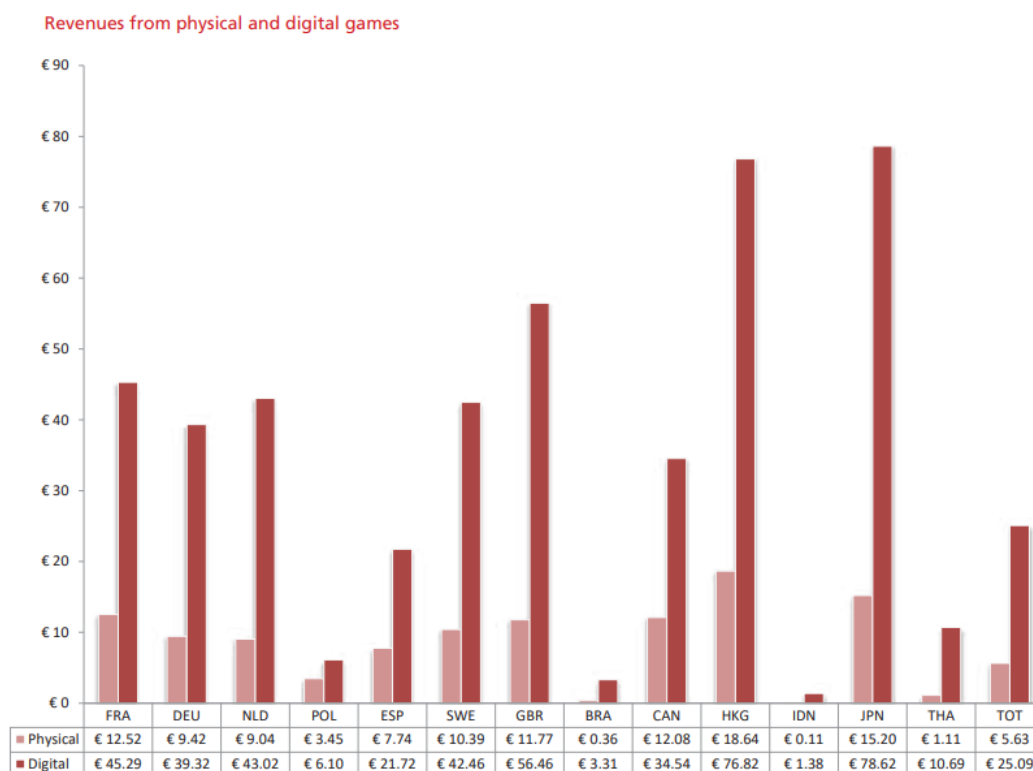
Gráfico 10³⁵:

Conforme o gráfico acima, em 2017 tem-se 642 milhões de leitores de e-books; em 2018 esse número cresceu para 692 milhões e, considerando as projeções oferecidas, continuará a crescer para 850 milhões em cinco anos. Se existe a demanda, o mercado irá supri-la.

3.1.5 A INDÚSTRIA DE JOGOS ELETRÔNICOS

A última indústria relevante para este estudo no cenário da produção de propriedade intelectual é a de jogos eletrônicos que, por sua vez, também difere-se do restante por ser intrinsecamente digital. Ou seja, o que se deve ser observado aqui não é um crescimento devido a uma transferência para o meio virtual, mas simplesmente um aumento na produção e consumo de obras intelectuais nesse setor do mercado. Para isso, pode ser observado o Gráfico 13, abaixo.

³⁵ Disponível em: <<https://www.statista.com/outlook/213/100/ebooks/worldwide#market-globalRevenue>>

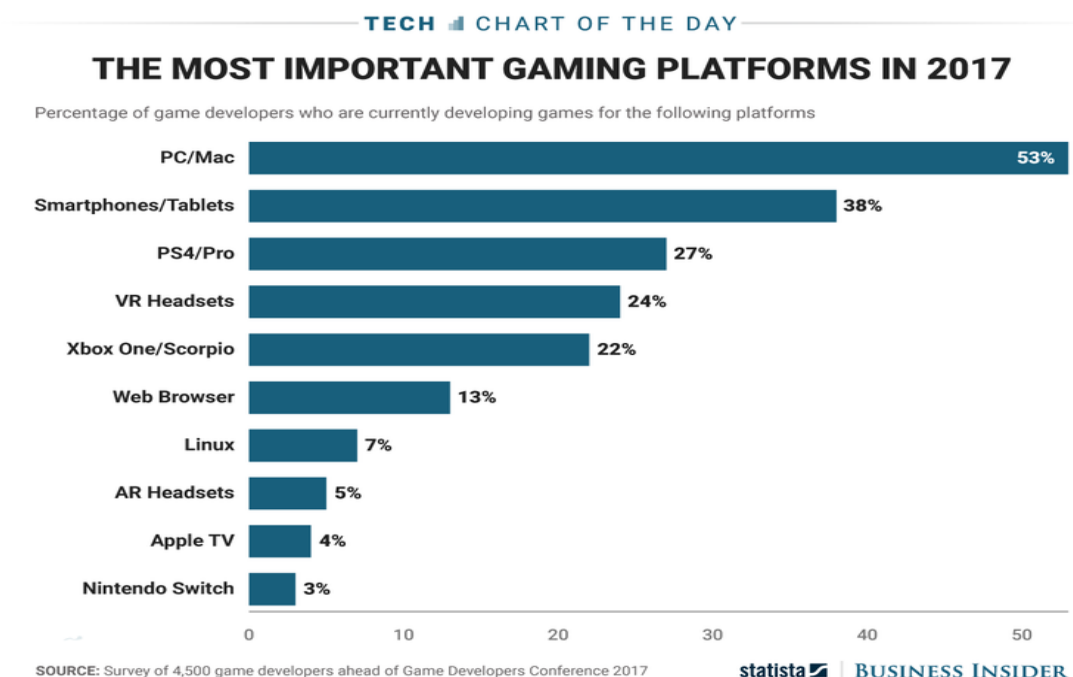
Gráfico 13³⁶:

Source: PWC Global entertainment and media outlook 2018-2022. Physical revenues from console games and PC games. Digital revenues as total revenues from consumers minus physical revenues and include expenditures on social games/casual games, digital downloads, subscriptions, in game purchases, etc.

O gráfico exhibe claramente essa transição para o meio virtual no contexto dessa indústria, com um faturamento médio muito maior desse tipo de transação em diversos países quando comparado com a venda de cópias físicas.

Existe ainda uma observação a ser feita para esse caso específico, e esta é a existência dos diferentes sistemas operacionais (ou consoles). Nesse sentido, apresenta-se o seguinte gráfico a seguir:

³⁶ Global Piracy Study, 2018, pág. 40.

Gráfico 11³⁷:

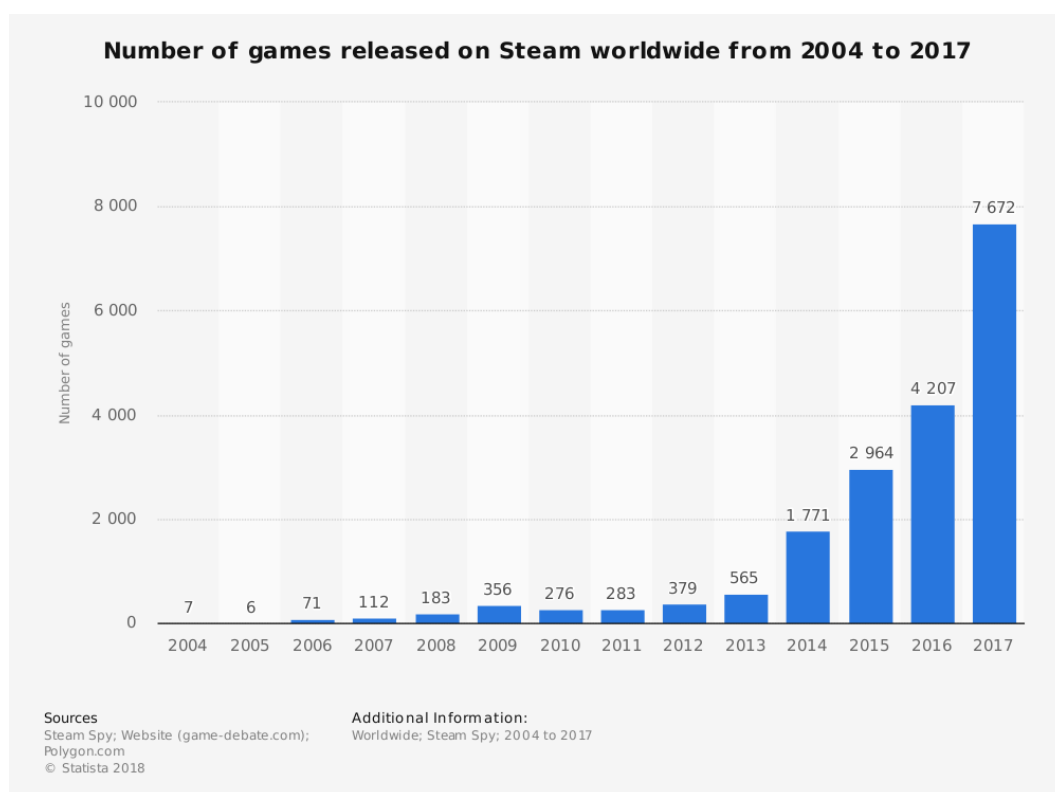
Como pode ser interpretado do Gráfico 11, a maior parte dos jogos (cerca de 53% dos desenvolvedores em 2017) são desenvolvidos para o computador. Existe, no entanto, uma larga produção para outros meios também, em especial aqueles listados abaixo.

Primeiramente, os *tablets* e *smartphones* com 38% dos desenvolvedores se dedicando a produção nesse sistema. E, em segundo lugar, os consoles da atual geração: *Playstation 4* e *Playstation 4 Pro* com 27% dos desenvolvedores; *X Box One* e *Project Scorpio* (atualmente já oficialmente lançado com o nome *Xbox One S*) com 22% dos desenvolvedores; e o *Nintendo Switch* com 3% em 2017.

Fazer essa distinção se mostrará importante mais adiante quando o tema específico da pirataria for abordado. Por enquanto deve-se registrar que, para o estudo em questão, o cenário da produção de jogos eletrônicos tem, como já mencionado, uma forte presença em computadores.

Dado isso, passa-se ao Gráfico 12, apresentado a seguir, que exhibe a quantidade de jogos lançados na loja virtual Steam (exclusiva para computadores) crescendo exponencialmente ao longo dos anos.

³⁷ disponível em: <<https://www.businessinsider.fr/us/most-popular-game-platforms-developers-chart-2017-3>>

Gráfico 12³⁸:

O Gráfico 12 nos permite traçar uma comparação no período de 10 anos entre 2007 e 2017, período em que observa-se um aumento de 6.750% no número de títulos oferecidos na loja. Conclui-se que, portanto, também essa indústria tem observado um intenso crescimento na produção de obras classificadas como propriedade intelectual.

3.2 A PIRATARIA NA ERA DA INFORMAÇÃO

Tendo estabelecido a migração e o crescimento de várias indústrias proeminentes na produção de propriedade intelectual para o meio digital da Era da Informação nos pontos anteriores, esse capítulo finalmente irá explorar a extensão da pirataria em cada indústria. A verificação da taxa de pirataria de cada setor, e a análise de cada uma de suas peculiaridades, irá então direcionar o estudo em questão à uma das possíveis origens (e motivações) da pirataria no cenário contemporâneo. E, como veremos adiante, os dados são avassaladores.

³⁸ disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/552623/number-games-released-steam/>>

Em âmbito global, no ano de 2017 foram efetuadas mais de 300 bilhões de visitas a sites dedicados a pirataria, representando um aumento de 1.6% com relação ao ano anterior.³⁹ Desses, os dados das várias indústrias afetadas pela prática ilícita podem ser extraídos. Mas antes, podemos observar os principais personagens no abuso de pirataria como meio para consumo de obras intelectuais, e para isso exibe-se a Tabela 2 abaixo:

Tabela 2⁴⁰:

Classificação mundial (no número de visitas)	País	Número de visitas (em bilhões)
1	Estados Unidos	27,9
2	Rússia	20,6
3	Índia	17
4	Brasil	12,7
5	Turquia	11,9
6	Japão	10,6
7	França	10,5
8	Indonésia	10,4
9	Alemanha	10,2
10	Reino Unido	9

Dando início ao estudo de cada área alvo de pirataria, o setor mais afetado é de conteúdo televisivo: mais de um terço das visitas (106,9 bilhões) foram a sites hospedando esse tipo de material. A indústria da música vem em segundo lugar com 73,9 bilhões de visitas e, em seguida, o setor de filmes com 53,2 bilhões.⁴¹

Dentro do setor de conteúdo televisivo isso se traduziu como um aumento de 3,4% de visitas em sites de pirataria comparado com 2016, sendo a gigantesca maior

³⁹ Disponível em: <<https://www.muso.com/magazine/global-piracy-increases-throughout-2017-muso-reveals/>>

⁴⁰ Tabela montada com os dados disponibilizados pela MUSO, disponível no link supracitado.

⁴¹ Disponível no link supracitado.

parte dos acessos (96,1%) a sites de *streaming* em lugar de atividades baseadas no uso de programas de *torrent* (cerca de 5%).⁴²

No setor de filmes, por sua vez, o uso a sites de pirataria para o acesso desse tipo de conteúdo diminuiu em 2,3% em 2017. Como no setor anterior, o uso de sites de *streaming* foi predominante nesse ano, alcançando a marca de 32,4 bilhões de visitas, comparado com 10,3 bilhões para sites de *torrent* e 10,1 bilhões para sites de *download*. É curioso observar que o uso de *torrents* foi mais comum nesse setor do que no de conteúdo televisivo, sendo responsável por cerca de 20% da pirataria do ano.⁴³

A indústria da música foi aquela que observou um maior aumento no número de acessos a sites piratas: 73,9 bilhões, um aumento de 14,7% comparado com 2016. Um fator interessante é, como coloca o *MUSO's Global Music Piracy Insight Report 2016* (Relatório de Visão Global da Pirataria Musical):

[...] que muitos países desenvolvidos, como o Reino Unido e os Estados Unidos, tiveram uma queda significativa na pirataria de streaming, potencialmente devido à crescente popularidade de serviços legais de música e streaming de vídeo, como Netflix e Spotify. No entanto, os níveis de pirataria streaming permaneceram consistentes em um nível global, com muitos países e regiões mostrando um aumento no número de audiências.⁴⁴

Um estudo da Universidade de Amsterdã publicado em 2018⁴⁵ permitiu a visualização de diversos dados com relação ao consumo legal e ilegal de dos vários tipos de propriedades intelectuais aqui discutidos. Esse estudo foi realizado com base nas respostas de cerca de 35 mil indivíduos em diversos países. A importância desses dados está na observação de como os próprios indivíduos enxergam a pirataria e a frequência com que abusam desse meio.

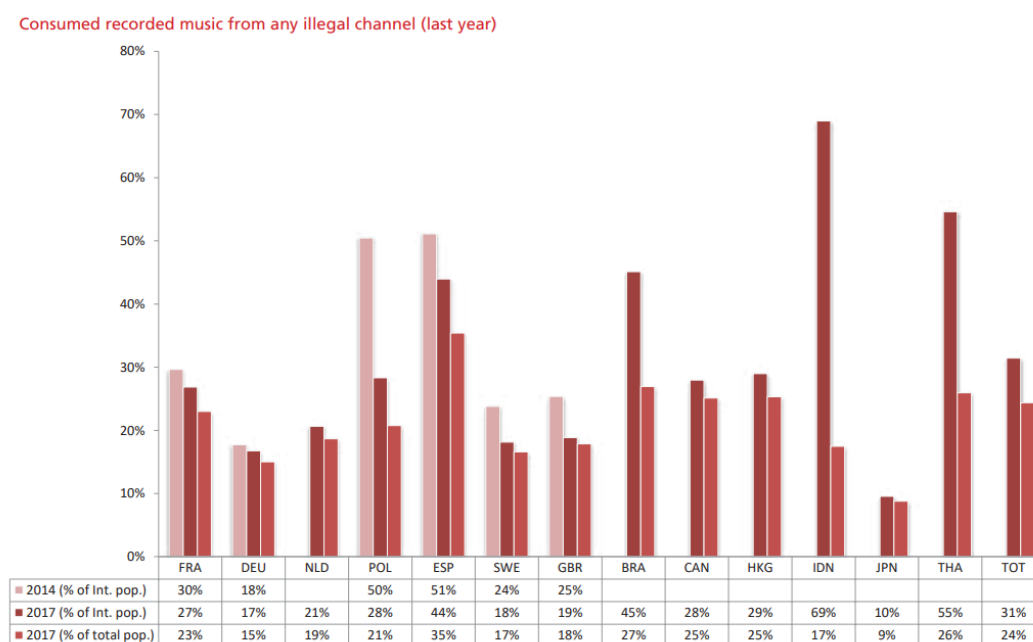
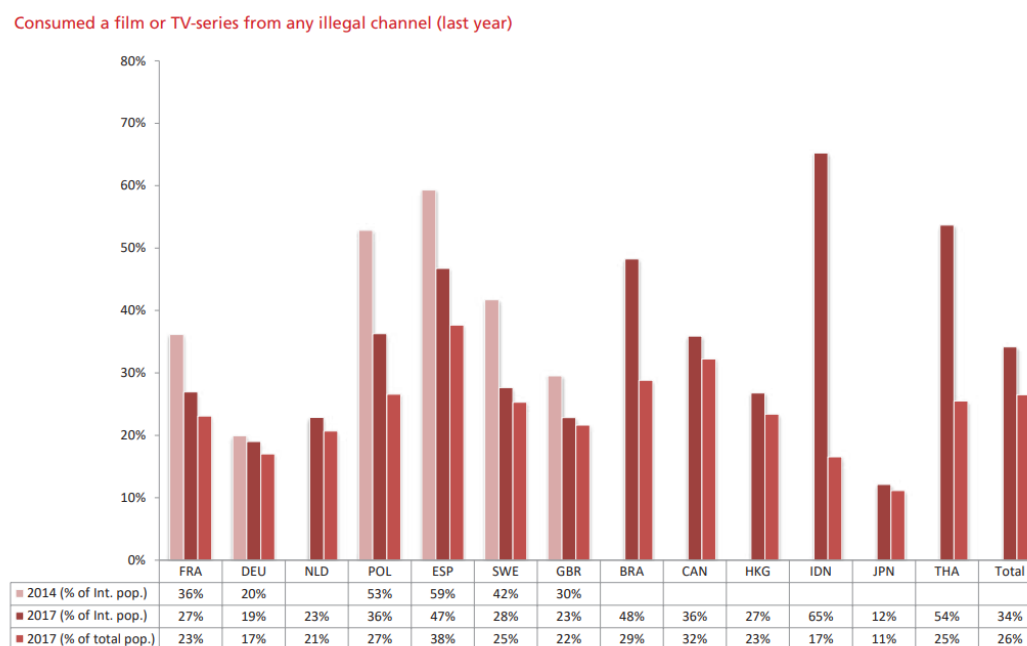
Para termos de simplicidade, abaixo estão dispostos em sequência os dados coletados pelo estudo citado.

⁴² Disponível no link supracitado.

⁴³ Disponível no link supracitado.

⁴⁴ Tradução livre de: "Additional highlights show that many developed countries, such as the UK and the United States, saw a significant decrease in streaming piracy, potentially due to increasing popularity of legal music and video streaming services such as Netflix and Spotify. Yet, streaming piracy levels have remained consistent on a global level, with many countries and regions showing a rise in audience numbers." Disponível em <<https://www.muso.com/magazine/musos-global-music-piracy-insight-report-2016-released/>>

⁴⁵ *Global Piracy Study*. Amsterdam: Institute for Information Law 2018.

Gráfico 14 – Consumo de música gravada de qualquer canal ilegal⁴⁶:Gráfico 15 – Consumo de filme ou seriado televisivo de qualquer canal ilegal⁴⁷:

⁴⁶ Global Piracy Study, 2018, pág. 50.

⁴⁷ Global Piracy Study, 2018, pág. 56

Gráfico 16 – *Download* de um *e-book* ou audiolivro de um site de compartilhamento de arquivos⁴⁸:

Downloaded an e-book or audio book from file sharing site or cyberlocker such as The Pirate Bay, bookzz, bookfi, etc., or from Usenet providers such as Giganews (last year)

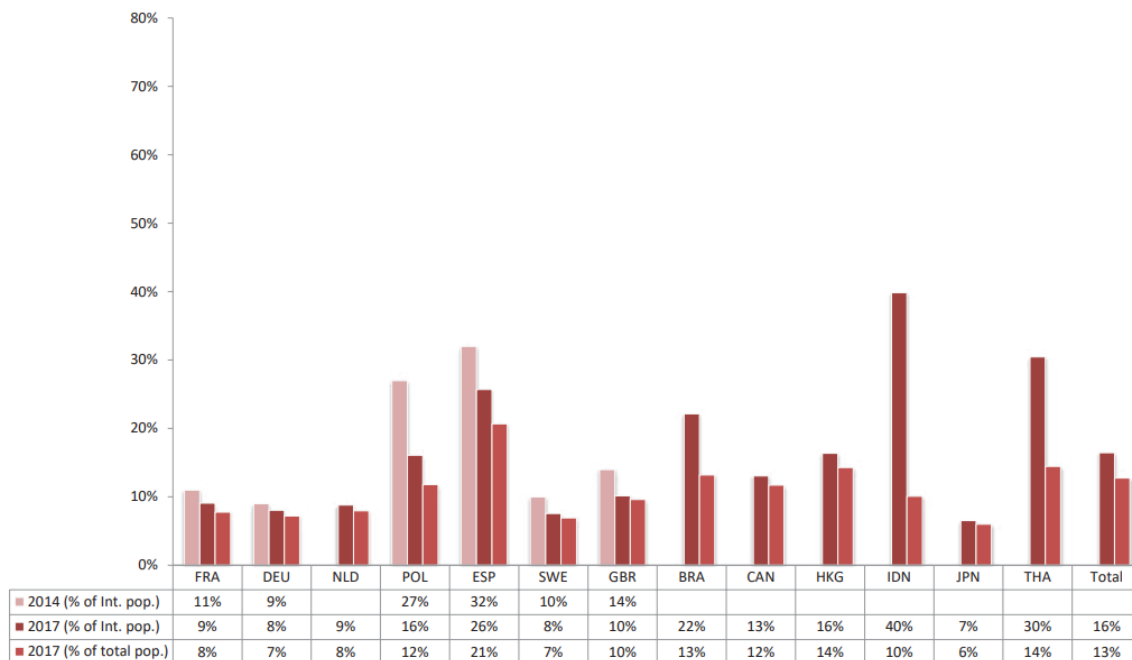
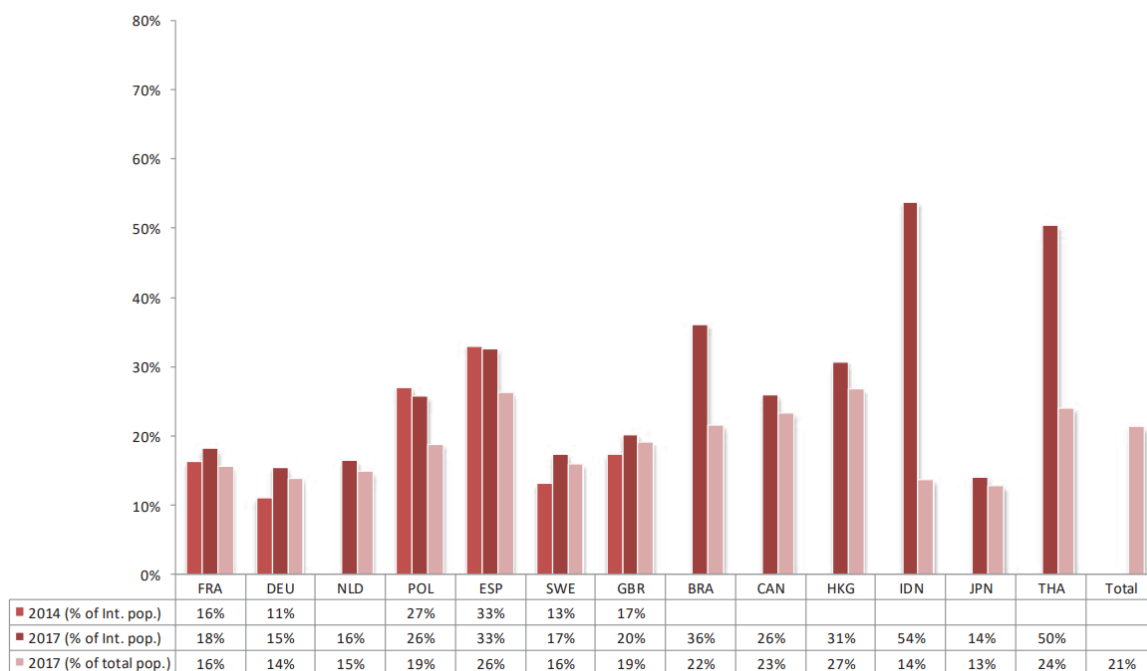


Gráfico 17 – aquisição ou acesso a jogo eletrônico novo por via ilegal⁴⁹:

Acquired or accesses a new game illegally (last year)



⁴⁸ Global Piracy Study, 2018, pág. 61

⁴⁹ Global Piracy Study, 2018, pág. 65

Os gráficos acima mostram a taxa da população (total e da internet) que consumiram obras intelectuais em diversos países nas várias indústrias alvo de atividade pirata digital nos anos de 2014 (quando disponível) e 2017.

O que podemos inferir dos Gráficos 14 (indústria da música), 15 (indústria audiovisual) e 16 (indústria literária) é de como a taxa da população consumindo obras intelectuais de fontes pirateadas tem diminuído comparando as taxas de 2014 e 2017. Ou, pelo menos, esse é o caso nos países desenvolvidos, cujos dados foram disponibilizados.

A exceção nesse caso é a indústria de jogos eletrônicos, que observou um aumento na maior parte dos países analisados, interpretando-se o Gráfico 17. Países como França (FRA), Alemanha (DEU), Suécia (SWE) e Grã-Bretanha (GBR) são reflexo desse dado, a exceção sendo a Polônia (POL) e a Espanha (ESP), que observaram uma diminuição mínima nos índices de pirataria.

Algo que já podemos começar a identificar em todas as indústrias citadas é a altíssima taxa de pirataria em países em desenvolvimento quando comparados com o resto, como Brasil (BRA), Indonésia (IDN) e Tailândia (THA).

3.3 A PIRATARIA NOS ANOS 2000

Essa digitalização da pirataria é contrastante com o cenário que existia 20 anos atrás, e um exemplo é o próprio Brasil.

Naquele período, na indústria literária, a maior ameaça de pirataria era ligada aos serviços de copiadoras em instituições de ensino (estimava-se que 90% dos atos ilegais ocorriam nesse meio), sendo calculado que apesar dos R\$ 2, 18 bilhões faturados em 2002, a pirataria estava alcançando um somatório de cerca de R\$ 400 milhões, o equivalente a quase 20% da receita anual da indústria⁵⁰.

No mercado musical, a venda de CDs na rua era a maior ameaça pirata da época. A CPI da Pirataria (2003, pág. 114, 117-118) explica que:

[...] 59%, ou seja, quase dois terços das vendas de música no Brasil são efetivadas pelos piratas (dados de uma pesquisa realizada pelo Instituto Franceschini de Pesquisa de Mercado, que indica que 115 milhões de CDs

⁵⁰ CPI da pirataria, 2003, pág. 109.

piratas são vendidos por ano no Brasil. Ainda de acordo com a pesquisa, 800 milhões de reais são movimentados pela pirataria.

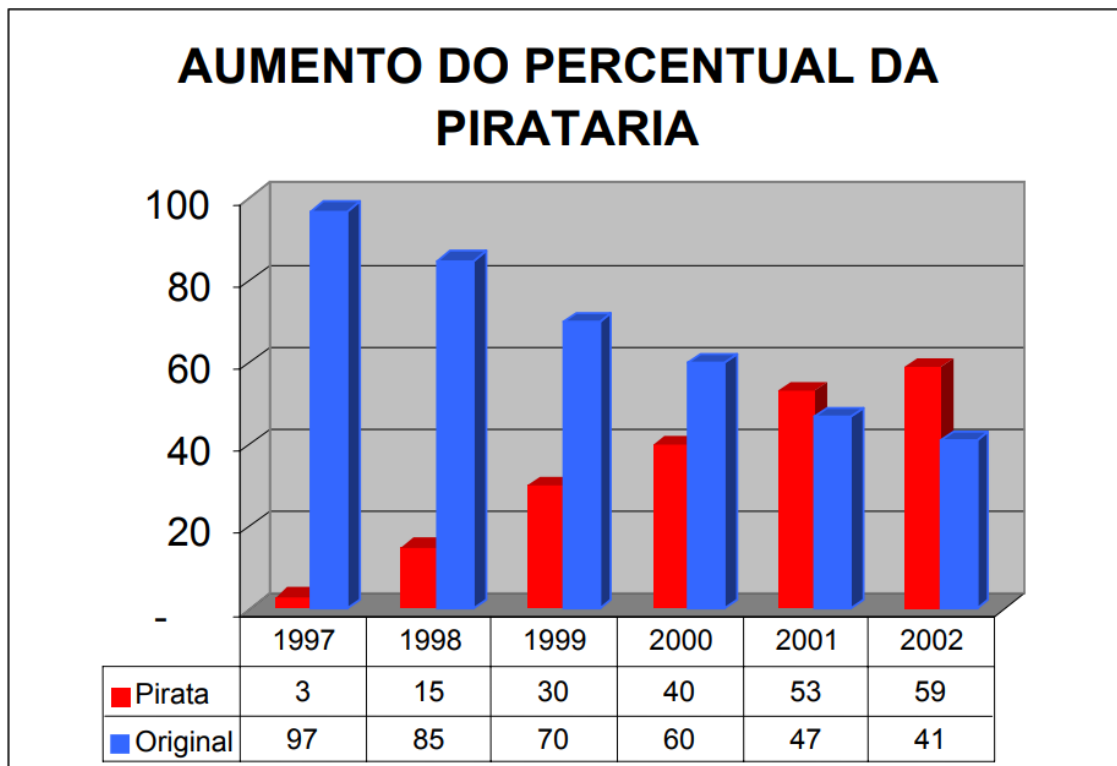
[...]

No setor fonográfico brasileiro, a forma mais comum e devastadora de pirataria é a reprodução de obras musicais em qualquer tipo de suporte material. Atualmente o CDR (CD virgem) é o mais utilizado para revenda sem autorização e sem remuneração dos detentores dos direitos autorais e conexos. O material gráfico da embalagem é grosseiramente copiado e de fácil identificação. Esses produtos são vendidos quase que livremente em feiras, camelódromos e afins, bancas de rua, lojas e, muitas vezes, até nas praias, em impressionante impunidade.

Esta modalidade de pirataria surgiu nos anos 90, quando ocorreu a popularização do CD, produto que chegou ao mercado no fim dos anos 80. Naquela época, a pirataria musical passou a ser um negócio de quadrilhas especializadas em praticamente todo o sudeste asiático, chegando também ao Brasil.

Os efeitos do sucesso do CD-Rom, que facilitava a cópia de discos musicais e, portanto esse meio de pirataria, foi sentida no mundo inteiro (como já podíamos observar nos Gráficos 3 e 4). O gráfico abaixo ilustra o crescimento acima explicado no Brasil.

Gráfico 18⁵¹:



⁵¹ CPI da pirataria, 2003, pág. 116.

Finalmente, no mercado cinematográfico, a CPI da Pirataria encontrou que as atividades ilícitas causaram um prejuízo de R\$ 370 milhões em 2002, representando 35% da indústria. Os dados acima expostos na pirataria de CDs se espelham com o DVD, matéria prima principal da pirataria do cinema à época.⁵²

4. DISCUSSÃO DOS DADOS E PROPOSTA

Expostos todos os dados até esse ponto, pode-se traçar algumas conclusões: primeiro, existe um crescimento da população conectada à Internet e, conseqüentemente, da influência desse instrumento como um meio; segundo, a produção de propriedade intelectual das várias indústrias estudadas tem sido direcionada para o meio virtual; e, terceiro, a pirataria, que por definição existe no contraste da propriedade intelectual, passou também a ser exercida predominantemente no meio virtual.

Esse ponto do trabalho irá, portanto, aprofundar-se em algumas das conseqüências dessa transição e transformação para o e do meio virtual, apontando, quando possível, a corroboração dessas observações por outros juristas para demonstrar que as preocupações e observações traçadas nessa pesquisa não são simplesmente um fator isolado.

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DA PIRATARIA NO BRASIL E NO MUNDO

Observando o traçado histórico da pirataria podemos entender de como, antes dos anos 2000 e a sua adaptação aos meios de difusão disponibilizados pela acessibilidade da Internet, essa modalidade ilícita tinha um caráter especificamente analógico, ou “físico”. Hoje, no entanto, o conceito de pirataria evoluiu.

Pirataria hoje consiste quando numa prática de disponibilização de obra intelectual na rede sem a autorização necessária. Evoluiu-se da concepção de assimilação das práticas de cópias não autorizadas que são realizadas de CDs, DVDs

⁵² CPI da pirataria, 2003, pág. 132.

e livros que podem ser encontrados postos à venda nos camelôs da cidade. De qualquer jeito, nem o autor ou distribuidor do produto original recebem dos resultados de seu trabalho.

Não existem dúvidas de que a Internet abriu as portas da comunicação e da integração social por diversos meios: desde as redes sociais, a facilidade de estudos e realização das pesquisas acadêmicas, a divulgação de trabalhos, até os serviços e pesquisas de grande importância para o mundo científico; tudo agora à disposição de todos com relativa facilidade.

A soma da digitalização com a Internet, que culminou na criação da Era da Informação, facilitou, de uma maneira geral, a (re)produção e acessibilidade de obras intelectuais. No entanto, isso também é verdade para pirataria: hoje pirateia com muito mais rapidez e qualidade mantendo um custo baixo e praticamente livre de limitações geográficas.

Como já mencionado algumas vezes, a pirataria evoluiu, ou diversificou-se: *downloads*, *streaming*, sistemas de *torrent* por *peer-to-peer*. O comércio de CDs e DVDs nas ruas e camelódromos, tão fundamental e martirizado como o *front* da guerra contra a pirataria, ainda existe. Mas assim como o foco da produção intelectual tem lentamente movido para as novas fronteiras tecnológicas, era simplesmente lógico que a pirataria iria segui-lo.

Essa transformação tecnológica traz, finalmente, uma nova discussão: na Era da Informação, faz sentido ainda unirmos os conceitos de propriedade, posse e acesso?

4.2 A SEPARAÇÃO ENTRE OS CONCEITOS DE PROPRIEDADE, POSSE E ACESSO

Durante a (gigantesca) maior parte da história da humanidade as ideias de posse e acesso estiveram intimamente relacionadas. Num mundo físico é difícil ter o segundo sem o primeiro. Mas para entendermos essa separação, precisamos primeiro entender a sublime diferenciação entre posse e propriedade. Para isso, podemos estudar a compreensão do segundo estabelecida pela doutrinadora Maria Helena Diniz:

Poder-se-á definir, analiticamente, a propriedade, como sendo o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha [...] (Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas, Ed. Saraiva, 2010, p. 113).

A posse, por sua vez, foi normatizada no direito brasileiro com o texto do artigo 1.196 do Código Civil de 2002:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Dessa forma, concebe-se que a norma tem, ao buscar a determinação da posse, a palavra-chave “poder”; ou seja, a capacidade de exercer ilimitadamente alguns dos poderes prescritos aos proprietários, principalmente os de “usar” e “reaver”.

Embora conceitue-se posse como um direito real, é na figura de um instituto que surge de um direito real ou obrigacional. Ou seja, permite que um sujeito exerça, de fato e ilimitado, cumulativamente ou não, os poderes de usar, gozar e reaver o bem. A ressalva encontra-se no poder de dispor, que é prerrogativa única do proprietário, estabelecendo uma relação entre um sujeito de direito com um bem, de maneira livre, a ponto do possuidor proceder com a atitude de um proprietário.

É importante entendermos que, portanto, a posse sempre decorre de um direito obrigacional (como a locação, ou o comodato) ou de um direito real (como o usufruto ou a promessa de compra e venda). É então a posse em si mesma um direito real.

Dado isso, podemos começar a buscar um entendimento de “acesso”. Não é à toa que esse foi o termo denominado na Era da Informação para a visualização de um site online ou arquivo digital, pois o bem mais valorizado hoje é a própria **informação**.

Num sistema físico, o acesso a informação é extremamente limitado sem a posse do seu meio: as obras intelectuais, defendidas pelos direitos autorais. Historicamente, tais meios são físicos, e podemos lentamente de-escalar em termos de poder sobre estes.

Tem-se, portanto, a propriedade de um bem, com o maior leque de poderes, podendo ser alcançada somente através de troca (como a compra de um livro) ou, fora do seu sentido jurídico formal, por meio forçoso.

Em seguida, existe a posse, com uma porção menor de poder sobre um bem. Pode ser alcançada de diversas formas, como um empréstimo ou aluguel (por exemplo uma biblioteca) ou ainda, novamente, de maneira ilegal.

Por fim, tem-se o acesso, que, no âmbito da informação pelo menos, não exige a concretização de nenhum dos dois conceitos acima apresentados. A informação de um livro pode ser lida a um indivíduo, sem que esse jamais tenha propriedade ou posse deste. Uma pintura pode ser apreciada em um museu sem que, novamente, cada indivíduo adquira mais do que o seu simples acesso.

A informação coletada de um bem é independente do seu poder sobre ele: não existe diferença na qualidade do conhecimento adquirido em nenhum dos três cenários apresentados. Nesse sentido, complementa Rover explicando que:

Evidentemente, estamos passando por um período de transição, de longo prazo, de um sistema baseado na produção industrial para uma produção cultural, em que o importante não é a propriedade do bem, mas o acesso a ele.⁵³

Sintetizando: em um sistema físico existe, predominantemente, a transferência de propriedade (ou posse) do meio que contém determinado conteúdo para simples acesso à informação.

Por outro lado, e finalmente, no sistema virtual da Era da Informação, o indivíduo já tem a posse ou propriedade dos meios (qualquer aparelho com conexão à internet) e pode então mais facilmente alcançar o conteúdo desejado com apenas o “acesso”.

Essa facilitação gerou um impacto tão grande no mundo (e economia) que deu espaço a um novo modelo de negócio, ou mais importante para o trabalho em questão, um novo modelo de pirataria: do acesso à informação sem a necessidade da propriedade ou posse do seu meio.

⁵³ ROVER, *Ibid*, pág. 6.

4.3 O NOVO MODELO DE PIRATARIA DA ERA DA INFORMAÇÃO

Existe ainda uma questão importante a ser abordada no tema da pirataria: o preço da obra intelectual.

O estudo da Universidade de Amsterdã, através de seus questionários, encontrou que a maior motivação para o consumo de conteúdo pirata é a barreira imposta pelo preço do produto original, seguida pela facilidade do uso de meios ilegais de acesso ao conteúdo desejado⁵⁴.

É simplesmente lógico que o indivíduo sem poder aquisitivo suficiente irá utilizar a alternativa gratuita e de fácil acessibilidade. Isso se torna ainda mais natural quando tal ação não é interpretada pela população como um crime, como veremos mais adiante.

Embora exista essa grande discussão do dano que a pirataria inflige às indústrias de produção intelectual, como visto nos cálculos da CPI da Pirataria no ponto anterior, não existe garantia de que a atividade ilícita está “roubando” consumidores se estes não tem, já destarte, o potencial econômico para o consumo legal de obras intelectuais.

Como explica Helio Gurovitz:

[...] qualquer estimativa de receitas perdidas para a pirataria digital não passa de fantasia da indústria. O mercado consumidor de bens digitais tem o tamanho que tem, não o tamanho que os fabricantes imaginam que teria.⁵⁵

Essas questões são começam a colocar em xeque as atuais expectativas da indústria de produção intelectual e a legislação que regula a proteção de seus autores; estamos, portanto, diante de um período de evolução, de mudança dos modelos de negócio⁵⁶. Pode-se dizer que um destes, possibilitado pela Era da Informação, tem como base o acesso à própria informação, e assim é também a sua espécie de pirataria.

Enquanto a produção de obras intelectuais passou a aumentar a sua presença no meio virtual, os seus meios de pirataria cresceram em conjunto. Esses tornaram-se tão acessíveis que acabaram por perder a sua qualidade monetária: a lenta queda

⁵⁴ *Global Piracy Study*, 2018, pág. 70.

⁵⁵ GUROVITZ in ROVER, 2003, pág. 7.

⁵⁶ ROVER, *Ibid*, pág. 7.

da venda física dos CDs, por exemplo, é acompanhada pelo declínio do comércio de cópias ilegais em face do aparecimento e difusão dos meios gratuitos de pirataria da Internet (*torrents, downloads e streaming*).

Esse raciocínio é corroborado por Túlio Lima Vianna a seguir:

No século XX, com a invenção dos sistemas informáticos e o advento da Internet, as funções de divulgação e distribuição das obras intelectuais, que tradicionalmente eram realizadas pelas editoras, gravadoras e produtoras, puderam ser realizadas diretamente pelo próprio autor através de páginas pessoais. Assim, qualquer pessoa conectada à Internet pode ter acesso a livros, músicas, filmes e programas de computador produzidos em qualquer lugar do mundo e, em questão de horas, ou mesmo minutos, pode copiá-los a um custo ínfimo para seu computador.⁵⁷

Foi uma transformação tão rápida e orgânica que a sociedade se apoiou nessa facilitação do meio de pirataria antes mesmo de a legislação poder acompanhá-la. A pirataria deixou de ser o comércio ilícito de obras intelectuais acontecendo nas ruas do centro da cidade e tornou-se a maneira facilitadora de acesso a conteúdo no âmbito virtual do cotidiano. Nesse sentido, Vianna explica que “o serviço necessário à reprodução da obra foi minimizado a ponto de ser realizado pessoalmente pelo próprio interessado em questão de minutos.”⁵⁸

Dessa forma, pode-se dizer que a Era da Informação trouxe à tona um novo modelo de negócio (e de pirataria), de caráter exclusivamente virtual e sem as desvantagens custosas do mundo físico:

Este novo sistema de distribuição do trabalho intelectual reduziu o custo dos bens e serviços necessários à aquisição de uma obra a praticamente zero e suprimiu o problema da escassez. Como consequência direta disso, o “valor de troca” do trabalho intelectual, que sempre esteve vinculado à escassez inerente à venda conjunta de bens e serviços, não pode mais ser mantido. O sistema capitalista se deparou com uma realidade que a ideologia da “propriedade intelectual” até então muito bem ocultara: no “livre mercado” o “valor de troca” do trabalho intelectual é zero, pois pode ser reproduzido *ad infinitum* e não está limitado pela escassez.⁵⁹

⁵⁷ VIANNA, 2005, pág. 6-7

⁵⁸ VIANNA, *ibid.*, pág. 7.

⁵⁹ *Idem.*

Um novo sistema de pirataria irá, necessariamente, exigir uma adaptação ao código brasileiro. No entanto, como veremos a seguir, a norma vigente não é suficiente, ou melhor, não é adequada para realidade em que vivemos.

4.4 ANÁLISE LEGISLATIVA DO CRIME DE PIRATARIA NO CONTEXTO DA ERA DA INFORMAÇÃO

As violações aos direitos de autor podem ser encontradas, no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 184 do Código Penal, que prevê o crime de “Violação de direito autoral”, com a seguinte redação:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

De acordo com Bitencourt, o bem jurídico protegido por este tipo penal é “o direito autoral, que, na verdade, constitui um complexo de direitos - morais ou patrimoniais - nascidos com a criação da obra.”⁶⁰ Disto conclui o doutrinador que “o objeto jurídico da proteção penal é a propriedade intelectual. Os direitos autorais abrangem os direitos de autor e os direitos que lhe são conexos.”⁶¹ No entanto, pode-se configurar este tipo penal como, no mínimo, problemático se analisado sob a luz dos princípios do direito penal, ou, pelo menos, o sua relação com os direitos patrimoniais⁶² do autor.

Inicialmente, pode-se observar uma desconformidade com o princípio da taxatividade, derivado do princípio da legalidade. A simples “violação de direitos de autor” é um preceito demasiado amplo e vago. Isso caracteriza-a norma penal em branco cuja definição deverá ser encontrada na lei civil.

No entanto, uma vez adentrado o campo civil, é possível encontrar uma amplitude doutrinária na discussão acerca de como funcionam e o que são os direitos autorais, constituindo, inclusive, um inteiro ramo autônomo de estudo do Direito. Isso claramente exige “uma interpretação extremamente complexa até mesmo para profissionais do Direito, e praticamente impossível para o cidadão leigo, a quem a função de garantia dos tipos penais deveria contemplar.”⁶³

Fica evidente, assim, que a tipificação do crime de “violação de direito de autor” é, na realidade, feita de forma vaga e indeterminada, não devendo encontrar recepção no ordenamento jurídico brasileiro, por evidente incompatibilidade com os princípios que o sustentam.

Heleno Fragoso ensina que:

“[...] nossa legislação penal é dominada pelo princípio que aparece inscrito no art. 1º de nosso Código: ‘não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.’ Essa regra básica denomina-se princípio da legalidade dos delitos e das penas ou princípio da reserva legal.”⁶⁴

⁶⁰ BITTENCOURT, 2006, pág 422-423.

⁶¹ Idem.

⁶² Os direitos morais do autor, por se tratarem de direitos personalíssimos, que abarcam interesses públicos e privados, tem justificação suficiente de sofrer tutela penal.

⁶³ VIANNA, 2005, pág 13.

⁶⁴ FRAGOSO, 1991, pág. 89.

No entanto, o referido autor completa ainda que o princípio da reserva legal também limita a própria redação da lei, para a qual é imperativa a especificação mais delimitada o possível do tipo penal:

“[...] finalmente, atinge o princípio da legalidade a incriminação vaga e indeterminada de certos fatos, deixando incerta a esfera da licitude e comprometendo, desta forma, a segurança jurídica do cidadão.”⁶⁵

Este é o denominado “princípio da taxatividade”, um desdobramento do princípio da legalidade, determinando, portanto, que a lei penal deve ser taxativa ao descrever uma conduta criminosa.

A doutrina, como já exposto acima, costuma classificar o delito de “violação de direitos de autor” como necessário à proteção do bem jurídico da “propriedade intelectual”. No entanto, como explica Vianna, esta mesma imprecisão transforma o conceito de “propriedade intelectual” em um bem jurídico a ser tutelado pelo direito penal, sendo:

[...] uma verdadeira afronta ao princípio constitucional da taxatividade, pois reúne sob o rótulo de ‘propriedade intelectual’ uma gama de interesses tão diversos quanto: o direito de atribuição de autoria, o direito de assegurar a integridade da obra (ou de modificá-la), o direito de conservar a obra inédita, entre outros direitos morais, e os direitos de edição, reprodução (copyright) e outros patrimoniais. Trata-se, portanto, de um tipo penal complexo que tutela não um, mas inúmeros bens jurídicos de natureza moral e patrimonial, agrupados sob a ideologia da ‘propriedade intelectual’.⁶⁶

Um tipo penal que contradiz a necessária objetividade exigida da norma, portanto, coloca em risco a própria segurança jurídica do cidadão, tão cara a um sistema penal que se pretenda democrático.

A função de garantia individual exercida pelo princípio da legalidade estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem de clareza denotativa na significação de seus elementos inteligíveis por todos os cidadãos. Formular tipos penais ‘genéricos ou vazios’, valendo-se de ‘cláusulas gerais’ ou ‘conceitos indeterminados’, ou ‘ambíguos’ equivale teoricamente a nada formular, mas é prática e, politicamente, muito mais nefasto e perigoso.⁶⁷

⁶⁵ Id., *ibid.*, pág 95.

⁶⁶ VIANNA, *ibid.*, pág. 21.

⁶⁷ BATISTA, 2011, pág. 78.

Essa classificação vaga da norma pode ser observada também na jurisprudência brasileira. Os tribunais superiores têm julgado casos de reprodução de músicas e filmes levando em consideração a motivação do uso do produto sem autorização do autor. Alguns entendem que a função social é relevante o suficiente e o princípio utilitário prático da reprodução de tal obra pode ser considerado benéfico para a sociedade.

Nesse sentido, temos a REsp nº 112.449, de São Paulo, abaixo acerca de festas e obras de caridade com a utilização de músicas sem concretizar o crime de pirataria:

DIREITOS AUTORAIS. AÇÃO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. FESTA SEM FINS LUCRATIVOS. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO. - A execução de músicas em festejos promovidos por municipalidade sem intuito de lucro, direto ou indireto, não está sujeita ao pagamento de direitos autorais. - Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 112449 SP 1996/0069668-3, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 17/09/1998, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.11.1998 p. 95).

No entanto, mesmo sobre a reprodução musical, existem ainda divergências jurisprudenciais. Enquanto existe o entendimento de que produções repassadas ao público em festas sem fins lucrativos não ensejam o pagamento dos direitos autorais, há também o entendimento de que tal subterfúgio não exime a responsabilidade de retribuição monetária ao autor da obra, conforme RESP nº 524.873, do Espírito Santo:

CIVIL. DIREITO AUTORAL. ESPETÁCULOS CARNAVALESCOS GRATUITOS PROMOVIDOS PELA MUNICIPALIDADE EM LOGRADOUROS E PRAÇAS PÚBLICAS. PAGAMENTO DEVIDO. UTILIZAÇÃO DA OBRA MUSICAL. LEI N. 9.610/98, ARTS. 28, 29 E 68. EXEGESE. I. A utilização de obras musicais em espetáculos carnavalescos gratuitos promovidos pela municipalidade enseja a cobrança de direitos autorais à luz da novel Lei n. 9.610/98, que não mais está condicionada à auferição de lucro direto ou indireto pelo ente promotor. II. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 524873 ES 2003/0029627-5, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 22/10/2003, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 17/11/2003 p. 199 RDDP vol. 10 p. 131).

A tutela penal reservada aos direitos autorais, ao invés de uma legislação menos restritiva e punitiva, tem exibido uma expansão do seu sistema, inclusive com

a majoração da pena das figuras qualificadas dos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 184. É uma flagrante afronta ao princípio da intervenção mínima, também conhecido como o princípio da *ultima ratio*, segundo o qual o Direito Penal deve ser o último recurso a ser empregado na proteção de um bem jurídico, uma vez que:

[...] a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário de sanção para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada for suficiente medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais.⁶⁸

Este é um dos princípios que permeia a atuação do sistema penal em sua totalidade, uma vez que a aplicação excessiva (ou injustificada) de uma pena caracteriza um custo social desbalanceado. Para que seja assegurado um Direito Penal mínimo é preciso reduzir ao máximo a esfera de atuação deste, caso a resolução de conflitos jurídicos seja possível de maneira exclusiva em outras áreas do Direito. Nesse sentido, Fragoso explica que:

“A intervenção punitiva só se legitima para assegurar a ordem externa. A incriminação só se justifica quando está em causa um bem ou valor social importante. Não é mais possível admitir incriminações que resultem de certa concepção moral de vida, de validade geral duvidoso, sustentada pelos que têm o poder de fazer a lei. Orienta-se o Direito Penal de nosso tempo no sentido de uma nova humanização, fruto de larga experiência negativa.”⁶⁹

Mais adiante no texto, o autor completa ainda que “não se resolve o problema da criminalidade com o Direito Penal. É inútil tentar evitar certas ações tornando-as delituosas.”⁷⁰

Ainda, numa perspectiva diferente, a própria pretensão punitiva do artigo 184 do Código Penal pode ser considerada inconstitucional observando a natureza civil dos direitos patrimoniais do autor. Tal característica exige uma solução igualmente civil.

⁶⁸ BITENCOURT, 1997, pág. 51.

⁶⁹ FRAGOSO, *Ibid.*, pág. 5.

⁷⁰ *Idem.*

Se analisarmos a situação da pirataria num sistema físico, como por exemplo a venda de uma cópia de obra intelectual em formato de CD, tal venda previne retorno econômico ao autor de sua obra. No entanto, como explica Vianna:

Deixar de receber uma renda ou salário, ainda que se trate de descumprimento de obrigação civil, jamais pode ser equiparado a uma lesão patrimonial semelhante ao crime de furto. No delito de furto há um decréscimo patrimonial, na violação de direitos autorais, o autor deixa de ter um acréscimo em seu patrimônio. No furto, há ofensa a um direito real; na violação de direitos autorais, a um direito obrigacional. Naquele temos uma vítima; neste, um credor.⁷¹

Esse raciocínio só se torna ainda mais forte com a adaptação da pirataria da Era da Informação estudada nesse trabalho: uma pirataria que busca a disponibilização (e, do outro lado, o acesso), e não o lucro indevido, haja vista que hoje todos são detentores dos meios pirataria.

Talvez a maior das preocupações com o atual entendimento da legislação sobre a pirataria seja a sua própria dissonância com a expectativa da sociedade: a própria vagueza do dispositivo penal acaba por classificar tantas das ações cotidianas da internet como “pirataria” que até mesmo copiar o texto de uma matéria de jornal virtual em uma conversa ou em rede social (variando desde o gigante Facebook até o familiar WhatsApp) sem a devida atribuição tipifica o crime.

Partindo dos próprios fundamentos jurídicos, a Sociologia busca a eficácia ou efetividade da Lei por meio do fato social, não considerando estrita e unicamente a norma jurídica⁷². No que tange aos requisitos de validade da norma jurídica, destacam-se: “[...] o da validade formal ou técnico jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento).”⁷³ Na inexistência de tais elementos, não há que se falar em eficácia social da norma no âmbito de validade, pois a lei não estaria sendo, de fato, efetiva; e, sem efetivação, não há validade social da norma. Assim:

A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal

⁷¹ VIANNA, *Ibid*, pág. 18.

⁷² REALE, 2001, pág. 33.

⁷³ REALE, *Ibid*, pág. 111.

reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados, ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina “assentimento costumeiro”, que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo.⁷⁴

Ou seja, se a própria população não reconhece mais que determinada conduta é ilícita, ela passa a ser socialmente aceita, caracterizando afinal a ineficácia da lei. O exposto atrela-se à Teoria Social da Ação, ditando esta que, com o passar dos anos, uma conduta típica pode se transformar em atípica se for socialmente aceita

O princípio da adequação social, inerente ao Direito Penal e a sua constitucionalidade, portanto, significa que:

[...] apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se tiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.⁷⁵

Dessa forma, havendo, anteriormente, tipicidade criminal e, subsequentemente, mudança do patamar de ilícito penal para conduta socialmente aceita, classifica-se tal conduta como atípica. Partindo deste pressuposto, sabe-se que as normas jurídicas existentes no Direito podem ter sentido à época da promulgação do diploma legal, podendo perder a sua eficácia com o passar do tempo, ou ter uma conduta como aceita no âmbito social; o que, de fato, pôde ser observado no presente trabalho.

Dada a inadequação da norma penal brasileira, observada de várias perspectivas, pode-se começar a questionar a possibilidade de uma mudança: um novo modelo jurídico para os novos modelos sociais e econômicos.

Como consequência da observância dos dados e conclusões expostas ao longo desse trabalho, apresentam-se, portanto, duas propostas complementares para a questão da pirataria no Brasil: a flexibilização da legislação já existente no sentido de facilitar o acesso a conteúdo intelectual e a resolução de conflitos de direito de autor no âmbito civil ao invés do penal.

⁷⁴ REALE, *Ibid*, pág. 118.

⁷⁵ PRADO in GRECO, 2011, pág. 55.

4.5 DISCUSSÃO E VERIFICAÇÃO DA PROPOSTA

Num primeiro passo para a flexibilização da legislação, deve-se questionar se não é satisfatoriamente suficiente resolver conflitos decorrentes da violação de direitos de autor no âmbito civil.

Talvez essa alternativa seja mais um consequência da inadaptabilidade do sistema Penal em alcançar as expectativas da sociedade. No entanto, essa abordagem torna-se ainda mais relevante levando-se em conta a própria amplitude da matéria. Considerando a riqueza e a complexidade do tema, a flexibilidade do Código Civil pode ser mais adequada para lidar com as constantes reformas – ou melhor, propostas de reformas – que têm sido discutidas em face das transformações sociais e tecnológicas da Era da Informação.

Embora ainda exista muito espaço para melhora, a área civil dos direitos autorais tem buscado se atualizar: destacam-se as inovações trazidas pelo movimento do *Copyleft*⁷⁶ e pela organização *Creative Commons*⁷⁷. Enquanto o primeiro funciona mais como uma filosofia de disponibilização de obras intelectuais, o segundo é um dos facilitadores dessa transição.

O sistema de *Copyleft* representa uma mudança na perspectiva de fazer um negócio. Enquanto no sistema de *copyright* (e no viés patrimonial do *droit d'auteur*) o autor licencia o uso da cópia do bem protegido – e assim é pago –, no outro a

⁷⁶ O Copyleft, ou livre direito de cópia, é uma forma de interpretar a legislação de proteção dos direitos autorais com o objetivo de retirar as barreiras à utilização, difusão e modificação de uma obra intelectual impostas pela aplicação clássica das normas de propriedade intelectual, exigindo que tais mesmas liberdades sejam preservadas em versões modificadas. Assim, o Copyleft difere do domínio público, que não apresenta tais exigências; enquanto o domínio público permite qualquer utilização de uma obra, o Copyleft exige, por via de regra, permitir a cópia e distribuição de uma obra que assim for classificada. Dentro do contexto de Free Software, definição disponível em: <<https://www.gnu.org/licenses/copyleft.pt-br.html>>

⁷⁷ “O Creative Commons (CC) é uma organização mundial sem fins lucrativos que permite o compartilhamento e a reutilização da criatividade e do conhecimento por meio do fornecimento de ferramentas gratuitas. Nossas ferramentas ajudam: aqueles que buscam incentivar a reutilização de suas obras, oferecendo-as para uso público sob condições generosas e padronizadas; aqueles que querem fazer usos criativos de obras alheias; e aqueles que desejam se beneficiar dessa simbiose. A nossa visão é ajudar as pessoas a realizarem o potencial máximo da internet. O CC possui afiliados ao redor do mundo que ajudam a garantir que nossas licenças funcionem internacionalmente e a aumentar a conscientização sobre o nosso trabalho.

Embora o Creative Commons seja mais conhecido por suas licenças, nosso trabalho ultrapassa o fornecimento de licenças de direito autoral. A CC oferece outras ferramentas jurídicas e técnicas que também facilitam o compartilhamento e a descoberta de obras criativas, tais como a CC0, uma dedicação para os titulares de direitos que desejam colocar suas obras em domínio público antes do fim da vigência da proteção autoral, e a Marca de Domínio Público, uma ferramenta para sinalizar que uma obra está em domínio público no mundo inteiro. As licenças e ferramentas Creative Commons foram projetadas especificamente para trabalhar com a web, o que facilita a busca, descoberta e o uso dos conteúdos oferecidos sob seus termos.” O que é Creative Commons, disponível em: <<https://br.creativecommons.org/faq/>>

remuneração vem da venda de serviços baseada no uso do produto disponibilizado. É a mudança de um sistema de negócio baseado na venda da propriedade de um bem para a venda de um contrato de serviço.

Nesse sentido tem-se artistas como *Girl Talk*, que seguem o modelo de “*pay what you want*” (do inglês: pague quanto quiser) enquanto mantêm o seu conteúdo liberado através de uma licença com a *Creative Commons*⁷⁸.

Também com esse modelo, na indústria de jogos eletrônicos, a empresa *Humble Bundle* cresceu e criou um espaço para si através da venda de pacotes de jogos, deixando o preço a ser definido pelos próprios compradores, arrecadando um total de US\$ 100 milhões para os artistas responsáveis pela criação das obras oferecidas no site⁷⁹.

Voltando para a indústria da música, o artista Arjen Anthony Lucassen liberou alguns de seus álbuns em seu canal oficial no *YouTube* de maneira gratuita, deixando a disposição *links* do seu conteúdo em plataformas de *streaming*, como *Spotify* e *Deezer*.

Aliás, num movimento talvez menos radical, foi possível observar o aparecimento (e sucesso) de vários serviços de streaming, que oferecem como serviço o acesso a conteúdo intelectual. Empresas como *Netflix* e o já mencionado *Spotify* operam e crescem dessa maneira.

A vantagem da oferta de serviços é que estes exigem um investimento inicial menor, por parte do consumidor, oferecendo o acesso a um número muito maior de obras. Até mesmo Andy Chatterley, co-fundador e CEO da MUSO, uma empresa de *softwares* que oferece soluções anti-pirataria, acerca das altas taxas de pirataria nas diversas indústrias explica que:

A audiência pirata é enorme e, no entanto, é uma oportunidade completamente ignorada. É importante que as indústrias de conteúdo abracem as tendências que podem ser observadas desses dados, não apenas do ponto de vista estratégico para a proteção de conteúdo, mas

⁷⁸ “Why Doesn't Girl Talk Allow Commercial Use?”, disponível em:
<<https://www.techdirt.com/articles/20080707/0016231597.shtml>>

⁷⁹ “Humble Bundle milestones: \$50M to charity, \$100M to devs”, disponível em:
<<https://www.engadget.com/2014/12/16/humble-bundle-milestones-50m-to-charity-100m-to-devs/?guccounter=1>>

também compreendendo o perfil do 'consumidor' pirata para uma melhor visão de negócios e a monetização dessa audiência.⁸⁰

A tendência do mercado de produção intelectual está no sentido da oferta de serviços, e a legislação precisa acompanhar essa mudança. Os modelos de propriedade e posse já não tem capacidade de resolver as necessidades e interesses da sociedade no meio virtual, uma sociedade interessada no acesso à informação.

⁸⁰ Tradução livre de: "The piracy audience is huge and yet for the most part, it's an opportunity that's completely ignored. It's important that the content industries embrace the trends emerging from this data, not only in strategic content protection, but also in understanding the profile of the piracy 'consumer' for better business insight and monetising these audiences". Disponível em: <<https://www.muso.com/magazine/global-piracy-increases-throughout-2017-muso-reveals/>>

5. CONCLUSÃO

Ao longo desse trabalho estabeleceu-se indubitavelmente de que a Era da Informação teve um grande impacto na sociedade moderna, sendo a produção e o compartilhamento de obras intelectuais um dos aspectos afetados. Não há como voltar atrás: de um jeito ou de outro, o mundo, e o Direito, precisa se adaptar às mudanças trazidas pelo avanço tecnológico.

A contemporânea “sociedade da informação” vive ainda sob o antigo paradigma repressor e punitivista sobre o qual se funda o pensamento jurídico, em especial aquele penal.

Dessa forma, as possibilidades oferecidas pelas novas ferramentas tecnológicas – que tem pavimentado uma reformulação radical do modo como a sociedade entende “conhecimento”, “informação” e “cultura” – têm sido estigmatizadas sem serem devidamente exploradas ou até aproveitadas.

Na contramão da democratização dos meios de comunicação e de acesso à cultura estão interesses econômicos arcaicos e uma legislação desatualizada e inconstitucional. A sociedade adaptou a sua maneira de consumir; as indústrias tem adaptado a sua maneira produzir e distribuir; continuará, então, a revolução digital das últimas décadas a ser limitada enquanto o Direito também não adaptar a sua maneira de legislar.

No centro desse trabalho esteve a busca pela compreensão de como a pirataria, ou o modo de agir “pirata”, modificou-se na Era da Informação. Entendeu-se, afinal, que o somatório de uma legislação vaga com uma sociedade fortalecida – ou até, em inglês, “*empowered*”, com mais poder – pela novas tecnologias nos presenteou essa desconfortável realidade em que, de fato, o acesso é o crime de pirataria da Era da Informação. Existem alternativas, e a sociedade, sempre mais rápida, tem se adaptado; é hora do Direito fazer o mesmo.

6. REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane. **Direitos de Autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. 4a.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal; parte especial**, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**, Ed. Saraiva, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. 2. ed.

MARQUES, Ivan da Costa; CARVALHO NETO, Antonio. **O Brasil e a abertura dos mercados: o trabalho em questão**. São Paulo: ABET, 1998. v. 10

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROVER, Aires José. **Os paradoxos da proteção à propriedade intelectual**. In: KAMINSKI, Omar (org). **Internet legal, o direito na tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá. 2003.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Processo e julgamento dos crimes contra a Propriedade Imaterial**. 2013

STEWART, Thomas A. **Chapter 1: Welcome to the Revolution***. In: ALBERTS, David; PAPP, Daniel. **The Information Age: An Anthology on Its Impact and Consequences**. CCRP Publication Series, 1997.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito Autoral – Paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

VIANNA, Túlio Lima. **A Ideologia da Propriedade Intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais do autor**. In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, v. 33, 2005.

CPI da pirataria, 2003, disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/52-legislatura/cpipirat/relatoriofinal.pdf>>

Gobal Music Report 2017 – annual state of the industry, disponível em: <<https://www.ifpi.org/downloads/GMR2017.pdf>>

Global Piracy Study. Amsterdam: Institute for Information Law 2018, disponível em: <<https://www.ivir.nl/publicaties/download/Global-Online-Piracy-Study.pdf>>